ايضاح الاشتباه

مما منّ الله تعالى علي هذا الكتاب وانا اقل الطلاب محمد بن الحاج حسين احمد العطار

بسم الله تعالى

قد قرأ عليّ ... الدليل ... المعروف

... هذا الكتاب الشريف ...

... والطلاب ... اقدام ...

... وكتب ...

... محمد ...

... ٣٤

... في ... ١٣٤

... الرضا ...

... الله ...

... والدعاء ...

... ٤٥٣ ...

بسم الله الرحمن الرحيم رب وفق لاتمام بمحمد وآله

الحمد لله ذي العزة والبقاء والقدرة والعلاء والمجد والكبرياء والسلطان القاهر والعز الباهر المنزه عن ادراك النواظر المتقدس عن تمثيل الخواطر احمده على نعمه الغامرة واشكره على مننه الوافرة وصلى الله على المؤيد بالحكمة المنتخب بالعصمة محمد النبي وآله الطاهرين المعصومين **اما بعد** فلما كان كتاب شيخنا الاعظم وامامنا المعظم افضل المتاخرين والمتقدمين لسان الحكماء والمتكلمين مشيد قواعد المسلمين المؤيد بالنفس القدسية والاخلاق النبوية والدي جمال الملة والحق والدين ابي منصور الحسن بن الامام السعيد العلامة ملك الناظرين افضل المتقدمين سديد الملة والدين يوسف بن المطهر ادام الله تعالى ايامه الموسوم بقواعد الاحكام في معرفة الحلال والحرام هو اشرف الكتب الفقهية واسناها وارفعها واعلاها قد اشتمل على غوامض ابكار محتجبة وراء استار لا يكشفها الا البارع في الاصولين اذا كان اخذ من سائر العلوم بحظ جامعاً بين تحقيق وحفظ طويل المطالعة كثير المباحثة واشكل رموزه واشكالاته وكان بعض اخواننا في الدين ومعاصرينا في طلب اليقين سالني ان اعمل كتابا كاشفا لاستاره موضحا لاسراره فامرني والدي ادام الله تعالى ايامه باجابته فبادرت الى ما يقتضي ارادته خوفا من الاخلال بطاعته وعملت هذا الكتاب وسميته بايضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد راجيا من الله تعالى حسن التوفيق واصابة الحق بالتحقيق **كتاب الطهارة** وفيه مقاصد **الاول** في انواعها واسبابها **قال** دام ظله ويكفي غسل الجنابة عن غيره منها لو جامعه دون العكس فان انضم الوضوء فاشكال **اقول** يحتمل الاجزاء لوجوه **أ** ان غيره انما لم يجز عند انفراده لاحتياجه الى الوضوء فلما انضم اليه الوضوء تم واجزأ كوضوء حدث البول المجزي عن حدث الغائط **ب** انه مع الانضمام ان استباح الصلوة ثبت المطلوب لتوقف الاستباحة على رفع حدث الجنابة والا لم يبق لوجوبهما فائدة وصار وجودهما كعدمهما وهو محال لان الفعل الواجب انما يجزي عن فعل آخر واجب اذا اشتمل على جميع وجوه الوجوب فيه فان اشتمل الاخر لذلك وجب اجزاؤه عنه والا استحال اجتماعهما في الوجوب اختيارا **ج** رواية زرارة في الحسن عن احدهما عليهما السلام انه قال

في حديث طويل تجزيها غسل واحد لجنابتها واحرامها وجمعتها وغسلها من حيضها وعيدها ولم يذكر نية الجنابة او الاطلاق فلو كان احدهما للازم تاخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب وكلاهما محذور خصوصا في الخبر لايهام الكذب وفيه نظر **د** رواية محمد بن علي الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال غسل الجنابة والحيض واحد فنقول اذا اتت بغسل الحيض مع الوضوء فقد اتت بغسل الجنابة والا لم يصدق الوحدة وفي سندها ضعف والمساواة لا يقتضي العموم كما بين في الاصول ولفظ الوحدة مقول بالتشكيك على معان **ه** رواية حريز عن ابي جعفر عليه السلم قال اذا حاضت المراة وهي جنب اجزاها غسل واحد ويحتمل العدم لوجهين **و** ان الغسل وحده لا يجزي والوضوء ليس له تاثير في رفع حدث الجنابة والا لاجزأ الوضوء مع التنصيص عليه وهو باطل اجماعا **ز** الجنابة سبب لوجوب الغسل والاصل عدم اجزاء غيره عنه والكامل في ذاته اكمل من المتمم **قال** دام ظله ونية الاستباحة اقوى اشكالا **اقول** لو نوى الاستباحة لا غير احتمل الاجزاء لقوله عليه السلم لكل امرئ ما نوى وعدمه لانه لو اجزأ لكان اما باعتبار انصرافه الى غسل الجنابة وهو باطل لاشتراك نية الاستباحة بينهما ولا دلالة للعام على الخاص والاشتراك على ما به الامتياز فتخصيصه بالجنابة ترجيح من غير مرجح او لاقتضاء نية الاستباحة المطلقة رفع الاحداث وهو باطل والا لاجزأ غسل الحيض المنوي به الاستباحة عن الجنابة لوجود العلة ولانه كلما اثرت نية الاستباحة المطلقة اثرت في رفع حدثين اثرت في رفعهما مع تقييدها باحدهما كالبول والغائط وليس بقياس والاول اقوى لانه نوى شيئا فيحصل له للحدث المقدم ذكره ولاقتضاء رفع كل واحد عند الانفراد وكذا عند الاجتماع لعدم ما نعية احدهما الاخر ولرجحان هذا الاحتمال كان عدم الاجزاء اقوى اشكالا ولا يرد الاحتجاج باستلزام نية الملزوم نية اللازم لجواز الغفلة عنه لانه ليس بينا وعدم ارادة اللازم **قال** دام ظله ولو توضا قبل الاستنجاء صح وضوءه وعندي ان التيمم ان كان لعذر لا يمكن زواله فكذلك **اقول** هذا مبني على ان التيمم هل يصح في اول الوقت مطلقا او عند العلم بعدم زوال عذره او لا مطلقا وهو ياتي **قال** دام ظله الاقرب جواز الاستنجاء في غير المعتاد اذا صار معتادا **اقول** للقرب وجهان **أ** ان المخرج كلي طبيعي يصدق على الطبيعي وغيره مما هو معتاد ولزوم الحكم للكلي يستلزم ثبوته لافراده **ب** ان المشقة موجودة فيهما فناسب ترخص الاستنجاء واما غير المعتاد فهو بمنزلة ازالة النجاسة ويحتمل عدمه لان الاصل عدم زوال النجاسة الا بالماء خرج عنه المنصوص فبقي الباقي على اصله ولان المخرج انما يطلق حقيقة على المعهود لانه المتعارف

والثاني الى الذهن المقصد الثاني في المياه قال دام ظله ولو وافقت النجاسة الجاري في الصفات
فالوجه عندي الحكم بنجاسته ان كان تغير مثلها على تقدير المخالفة والا فلا اقول وجه اختيار
المصنف وجود المقتضي وهو صيرورة الماء مقهورا لانه كلما لم يصر مقهورا لم يتغير بها على تقدير المخالفة
وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما تغير على تقدير المخالفة كان مقهورا ولا يلزم عن عدم امارة الشيء عدمه
والاحتياط ويحتمل عدم التنجيس مطلقا لاصالة الطهارة ولانتفاء المقتضي للتنجيس وهو التغير حقيقة لقوله
خلق الله الماء طهورا لا ينجسه الا ما غير لونه او طعمه او ريحه والاقوى عندي الاول قال
دام ظله الثاني لو وقف غير البئر كان كالقاعد ما بقاعلى اشكال اقول منشاؤه وجود حقيقة
الماء بل هي اكد من مشابهته للاجسام الجامدة لعدم استهلاك الواقع فيه واتصاله به اتصال مماسة لا ممازجة
فلا ينفعل عن باقي الاجزاء والحق الاخير والمصنف اسقط هذا الاشكال وعمل بالاخير قال
دام ظله وان لاقته من غير تغيير فقولان اقربهما البقاء على الطهارة اقول اختلفوا في نجس البئر
بمجرد ملاقاة النجاسة فقال الشيخان وسلار وابن ادريس بالتنجيس لان علي بن يقطين سال الكاظم عليه السلام
عن البئر تقع فيها الحمامة او الدجاجة او الفارة او الكلب او الهرة فقال يجزيك ان تنزح منها دلاء فان ذلك
يطهرها ان شاء الله وهذه الرواية تدل على وجوب النزح بقوله يجزيك فان الاجزاء انما يستعمل في الواجب
وعلى ان النزح هو المؤثر في تطهيرها فلو كانت طاهرة قبله لزم تحصيل الحاصل واجماع الامثال والرواية
صحيحة وقال الشيخ في بعض كتبه وابن ابي عقيل والمصنف بعدمه وهو الحق لقول الرضا عليه السلم ماء البئر واسع
لا يفسده شيء الا ان يتغير ريحه او طعمه فينزح منه حتى يذهب الريح ويطيب طعمه لان له مادة وهذا
هو الحق عندي لان النبي صلى الله عليه وآله كان ينزل على آبار المشركين في الحرب ولم يامر بالنزح والا نقل
كما نقل غيره من اوامره ونواهيه وكيف وهو مما يعم به البلوى والجواب عن حجتهم ان هذه الرواية الدالة
على الطهارة نص وتلك ظاهر والظاهر لا يعارض النص ولانها قد اشتملت على علة الحكم والمراد
في قوله يطهرها الطهارة اللغوية جمعا بين الاحاديث قال دام ظله ولو لم يكفه المطلق
للطهارة فتمم بالمضاف الطاهر وبقي الاسم صح الوضوء به والاقرب وجوب التيمم اقول ذهب الشيخ
الى عدم وجوب التيمم والى جواز الوضوء معه لعدم استلزام الاشتباه في الحكم اتحاد الحقيقة والحكم
تابع لاتحاد الحقيقة وصحة الوضوء لصدق الاسم ووجه اختيار المصنف ان الاستعمال تابع للاسم
والا لم يجزه وقيل كلام الشيخ متضاد وليس بجيد فان وجوب الوضوء مشروط بوجود الماء والتمكن منه
ومطلق بالنسبة الى تحصيل الماء واستعماله فلا يجب اتخاذ الماء لعدم وجوب شرط الواجب المشروط

ويجب الوضوء به مع حصوله قال دام ظله واما ماء الغسل من الحدث الاكبر فانه طاهر اجماعا ومطهر
على الاصح اقول الماء المستعمل في الغسل هو الماء المنفصل من الاعضاء المستعمل قليلا في طهارة مبيحة
للصلوة من الحدث الاكبر واجمع اصحابنا على طهارته وكونه مطهرا من الخبث وهل يطهر من الحدث الاصغر
او الاكبر بمعنى انه يبيح الصلوة من احدهما اختلف اصحابنا فيه وما اختاره هنا هو اختيار المرتضى وابن
ادريس لرفعه الخبث وهو الاقوى وللاستصحاب وهو الحق عندي لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا
علق التيمم على فقد الماء مطلقا فيجوز الطهارة به مطلقا سواء كان مستعملا او غير مستعمل والا لكان
قد اخذ غير السبب مكانه ولا يجوز ولقول النبي عليه السلم ان الماء طهور لا ينجسه شيء علق على مطلق الماء وهو
من الحسان رواه ابو سعيد الخدري وقول الائمة عليهم السلم الماء يطهر ولا يطهر ولان الطهورية تثبت
لصفات خلقية للماء وهي باقية واشار عليه السلم الى ذلك بقوله خلق الماء طهورا وذهب الشيخان وابنا بابويه
الى عدمه للشك فيه ولقول الصادق عليه السلم الماء الذي يغسل به الثوب او يغتسل به الرجل من الجنابة لا يجوز ان
يتوضا به ولقول النبي صلى الله عليه وآله لا يغتسل احدكم في الماء الدائم وهو جنب فلولا ان يعين منعا
لم ينه عنه وهذا الحديث من الصحاح ولان الصحابة لم يجمعوه لذلك لا عوازه والجواب النهي للكراهة وعدم
جمع الصحابة ليس بحجة وايضا فان الصحابة لم يجمعوا ماء الوضوء الذي لا عواز وهو مطهر بالاجماع علمائنا
قال دام ظله اما القليل فانما يطهر بالقاء كر دفعة عليه لا باتمامه كرا على الاصح اقول هذا
اختيار الشيخ وابن الجنيد وهو الاصح للاستصحاب ولانه مساو للنجاسة في تنجيس القليل ولامتناع
اجماع طهارته مع نجاسته غسالة الحمام لان بلوغ الكرية ان اقتضى التطهير والا وايا ما كان يلزم المطلوب
اذ لا مقتضي غيره عند القائل به لكن الثاني ثابت لنقل ابن ادريس الاجماع عليه والاجماع المنقول
بخبر الواحد حجة وقول ابي الحسن عليه السلم ولا تغتسل من البئر التي يجتمع فيها ماء الحمام الحديث وقال المرتضى
والقاضي وسلار وابن ادريس يطهر لوجود الكرية الرافعة للنجاسة وهو ممنوع وتردد في المبسوط
قال دام ظله اوجب بعض هؤلاء نزح الجميع فيما لم يرد فيه نص وبعضهم اربعين اقول
القولان للشيخ في المبسوط واختار ابن ادريس وابن زهرة الاول لانه نجس ولم يرد النزح
لم يطهر واختار ابن حمزة الثاني لاشتهاره ولم نقف فيه على رواية قال دام ظله ولو اتخذ
الدلو تبع العدد فالاقرب الاكتفاء اقول وجه القرب استحالة ورود النزح على الدلاء فالمراد الماء
والدلاء مقداره فيكون القدر مرادا وتعيينه بالعدد لانضباطه وظهوره بخلاف غيره ويحتمل عدمه
لصورة الامر قال دام ظله ولو زال تغيرها بغير النزح والاتصال فالاقرب نزح الجميع

وان زال ببعضه لو كان على اشكال اقول وجه القرب الحكم بنجاسته وتعذر ضابط تطهيره ويحتمل نزح ما يزيل التغير لو كان موجودا لانه المناط مع التغير حقيقة فمع تقديره اولى والاصح الاول قال دام ظله ولو اشتبه المطلق والمضاف تطهر بكل واحد منهما طهارة ومع انقلاب احدهما فالوجه الوضوء والتيمم وكذا يصلي في الباقي من الثوبين وعاريا مع احتمال الثاني خاصة اقول يحتمل سقوط الوضوء لانه انما كلف بالوضوء بالماء المطلق علما او ظنا وهو منتف هنا لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا جعل فقد الماء سببا للتيمم ولا فرق بين فقده وفقد العلم به مع عدم امكانه والا لزم التكليف بالمحال والثاني وجود والوجه وجوبهما لعدم حصول يقين البراءة الا به وكذا البحث في الثوبين المشتبهين لو تلف احدهما فانه يحتمل ان يصلي عاريا لوجوب الصلوة في ثوب طاهر علما او ظنا وهو منتف هنا بخلاف ايجاب الصلوة في الثوبين او الوضوء بالانائين لحصول العبادة بيقين ويحتمل وجوب صلوتين عاريا وفي الثوب لما تقدم في الانائين فلو رجع احتمال الثاني خاصة يريد الثاني في المسئلتين وهو التيمم خاصة في المسئلة الاولى وعاريا في المسئلة الثانية اي يصلي عاريا خاصة فيصلي في المسئلتين صلوة واحدة قال دام ظله ولو اشتبه بالمغصوب وجب اجتنابهما فان تطهر بهما فالوجه البطلان اقول وجه البطلان انه منهي عنه لاستلزامه التصرف في المغصوب بغير الاذن والنهي في العبادات يدل على الفساد ولا يمكن القلب لان شرط المكلف به خلوه عن وجوه المفاسد ولاستلزامه الجواز في المغصوب فلا يجب المجموع فيرجح بالابطال ويحتمل الصحة لانه تطهر بماء مملوك مباح فارتفع حدثه فزال المانع كما لو ازال النجاسة بالمغصوب ولعدم دلالة النهي على الفساد عند البعض والاول اقوى لانه عبادة محضة بخلاف ازالة النجاسة قال دام ظله وهل يقوم ظن النجاسة مقام العلم فيه نظر اقربه ذلك ان استند الى سبب اقول قال ابو الصلاح يقوم لان الشرعيات كلها ظنية ولان العمل بالمرجوح مع قيام الراجح باطل اجماعا وقال ابن ادريس لا يقوم للاصل وقال المصنف يقوم ان استند الى سبب والا فلا لرجحانه على الاصل بسببه كرجحان الشهادة وضعفه مع عدمه كالغاء شهادة الواحد الموجب للظن بالنجاسة والاصح عندي اختيار المصنف قال دام ظله ويجب قبول العدلين فان عارضهما مثلهما فالوجه الحاقه بالمشتبه اقول التعارض اما في اناء واحد او انائين فههنا مسئلتان الاولى فيما اذا كان التعارض في اناء واحد ويحتمل ربعة وجوه آ العمل ببينة الطهارة لاعتضادها بالاصل وهو قول بعض الاصحاب ب الطهارة للتعارض الموجب للتساقط والرجوع الى الاصل فعلى الثاني اذا شهدت بينة اخرى بالنجاسة لو شهدت وحدها معارضة

لبينة

لبينة الطهارة لرجحت بينة الطهارة باحد وجوه ترجيح السند عليها عمل بالنجاسة هنا لسقوط بينة الطهارة بالاولى وعلى الاول يعمل بالطهارة واعلم انه فرق بين تعادل البينتين وتعادل الامارتين عند المجتهد فان التساقط على الاول ابطال والثاني وقف ج النجاسة لانها ناقلة عن حكم الاصل وتلك مقررة والناقل اولى من المقرر عند التعارض ولموافقتها الاحتياط ولترجيح الاحتراز عن النجاسة على تحصيل الطهارة ولهذا تزيل النجاسة بالماء ويتيمم مع القصور ولانها في معنى الاثبات والطهارة في معنى النفي وهذان الوجهان للشيخ واختار ابن ادريس الثالث د الحاقه بالمشتبه لصدق احدهما لا بعينها المسئلة الثانية ان يكون التعارض في انائين فههنا يحتمل الطهارة للتعارض والتساقط فيرجع الى الاصل والاقوى الحاقه هنا بالمشتبه لاتفاق البينتين على نجاسة احد الانائين والتعارض انما هو في التعيين فيحكم بما لا تعارض فيه ويتوقف في موضع التعارض وهذا هو معنى حكم المشتبه قال دام ظله ولو اشتبه استناد موت الصيد في القليل الى الجرح او الماء احتمل العمل بالاصلين والوجه المنع اقول لاصل الطهارة حكمان آ الحكم بها ب حل الصيد ولاصالة الموت حكمان آ لحوق احكام الميتة للصيد ب نجاسة الماء فيعمل بكل منهما في نفسه لاصالته فيه دون الاخر لعدم تعديه ولعدم العلم بحصول سبب كل منهما والاصل عدمه ولا تضاد لعدم تضاد سببهما لان سبب الحكم بالطهارة هو عدم العلم بموت الصيد حتف انفه وسبب تحريم الصيد عدم العلم بذكاته وهما لا يتضادان لصدقهما هنا لانه التقدير وكلما لم يتضاد الاسباب لم يتضاد المسببات والاقوى الحكم بنجاسة الماء فانه لازم للثاني وامتناع الخلو عن الملزومين مستلزم لامتناع الجمع بين نقيضي اللازمين وتحريم الصيد ثابت بالاجماع ولما رواه الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم انه سئل عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حائط فيخرق فيه السهم فيموت فقال كل منه وان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تاكل منه فثبت الحكم بالنجاسة قال دام ظله ولا يطهر العجين النجس بخبزه بل باستحالته رمادا وروي بيعه على مستحل الميتة او دفنه اقول رواية البيع هي رواية محمد بن علي بن محبوب في الصحيح عن محمد بن الحسين عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا قال والذي في المختلف ومارواه الاحفص بن البختري عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم في العجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع به قال يباع ممن يستحل اكل الميتة وروى محمد بن ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم قال يدفن ولا يباع وقال الشيخ في الاستبصار يطهر بالنار لما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن ابي عمير رواه عن ابي عبد الله عليه السلم في عجين عجن وخبز ثم علم ان فيه كانت فيه ميتة قال لا باس اكلت النار

ما فيه فنقول نفى الباس اما لطهارة الماء بان لايكون الميتة قد نجسته او بسبب ماسة النار فعلى الاول
لايبقى لذكر اكل النار فايدة فتعين الثانى والجواب انا نختار الاول وذكر النار لدفع كراهة النفس
المقصد الثالث في النجاسات قال دام ظله والاقرب طهارة المسوخ ومن عدا الخوارج والغلاة
والنواصب والمجسمة من المسلمين اقول حكم الشيخ رحمه الله تعالى بنجاسة المسوخ والمجبرة والمجسمة
واختار المصنف طهارة المسوخ والمجبرة للاصل احتج الشيخ على نجاسة المسوخ بانه يحرم بيعها ولا مقتضى له
الا النجاسة فيكون نجسة اما المقدمة الاولى فلما رواه مسمع عن ابى عبد الله عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله
نهى عن القردة ان تشترى او تباع واما المقدمة الثانية فلاستقراء الحاصر ولما ثبت نجاسة القردة
ثبت نجاسة غيره من المسوخ لعدم فرق الامة بينها والجواب منع المقدمات والرواية ضعيفة السند
والنهى هنا للكراهة جمعا بين الادلة وذهب المرتضى الى نجاسة غير المؤمن لقوله تعالى كذلك يجعل الله
الرجس على الذين لا يؤمنون ولقوله تعالى ان الدين عند الله الاسلام ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن
يقبل منه والايمان يستحيل مغايرته للاسلام فمن ليس بمؤمن ليس بمسلم وليس بجيد لقوله عليه السلم امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله محمد رسول الله والمراد بالايمان هنا الاسلام استعمالا
للفظ الخاص في العام قال دام ظله والفارة والوزغة والثعلب والارنب وعرق الجنب من الحرام
والابل الجلالة اقول حكم الشيخ بنجاسة الفارة للامر بغسل اثرها على الثوب والامر للوجوب ولا شيء
من غير النجس يجب غسل اثره اما المقدمة الاولى فلما رواه على بن جعفر فى الصحيح عن اخيه موسى عليه السلم
قال سألته عن الفارة الرطبة التى وقعت فى الماء تمشى على الثياب ايصلى فيها قال اغسل ما رايت
من اثرها وما لم تره فانضحه بالماء واما المقدمة الثانية فقد ثبتت فى الاصول واما الثالثة فظاهرة
والجواب المنع فى المقدمة الثانية والثالثة واحتج ايضا بالمعارضة بما رواه الحسين بن سعيد عن على
بن نعمان عن سعيد الاعرج قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الفارة تقع فى السمن او الزيت ثم تخرج منه
قال لا باس باكله ويستحيل ان ينجس الجامد بها ولا ينجس المايع وفيه نظر لان رواية على بن جعفر
من الصحاح وهذه ضعيفة السند احتج المطهر بقول ابى الفضل البقباق فلم اترك شيئا الا سألته عنه
اعنى ابا عبد الله عليه السلم قال لا باس وبالاصل فان الاصل فى الاشياء الطهارة لقوله تعالى خلق لكم ما فى الارض
جميعا وانما يتم الانتفاع بالطهارة وانما يحكم بالنجاسة بدليل ولم يثبت ولان الحكم بنجاستها حرج
لعسر الاحتراز عنها وهو منفى بالاية والاولى حمل الامر بالغسل على الاستحباب جمعا بين الادلة
ويجنس الوزغة لقول ابى عبد الله عليه السلم فى حديث طويل عن الوزغة فانه لا ينتفع بما يقع فيه والنكرة

المنفية

ﻫ

الانتفاع

والنكرة المنفية للعموم احتج المطهر بالاصل وهو الحق لاستلزامه الحرج المنفى بالاية والمقدمتان ظاهرتان ونفى
ليس بعام لعقول التقييد به وبالخاص فيكون مغايرا وحكم الشيخ وابن البراج وابو الصلاح بنجاسة الثعلب والارنب
لامر ماستها بغسل يده احتج المطهر بالاصل وبانه كلما كان سورهما طاهرا كانا طاهرين لكن المقدم حق
والتالى مثله بيان الملازمة ان نجاسة الماء القليل بملاقاة الحيوان النجس وبه قد ثبت فى تنجيس القليل
وسلمه كل من قال به واما حقية المقدم فلما رواه الفضل ابو العباس فى الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن فضل
الهرة والشاة والبقر والابل والخيل والبغال والوحش والسباع فلم اترك شيئا الا سألته عنه فقال لا باس
حتى انتهيت الى الكلب فقال رجس نجس الحديث والثعلب والارنب داخلان فى السباع والوحش وفى قوله
فلم اترك شيئا الا سألته عنه والجواب عن حجتهم بان امر ماستها بغسل يده انما ورد فى رواية يونس عن بعض اصحابه
عن ابى عبد الله عليه السلم قال سألته هل يجوز ان يمس الثعلب والارنب او شيئا من السباع حيا او ميتا قال
لا يضره ولكن يغسل يده وهذه الرواية مرسلة ومحمولة على الاستحباب وحكم الشيخان وابن البراج بنجاسة
عرق الجنب من الحرام للامر بغسله وعرق الابل الجلالة لقول ابى عبد الله عليه السلم لا تاكلوا لحوم الجلالة وان
اصابك من عرقها فاغسله لنا انهما غير نجسين فلا ينجس عرقهما والامر هنا للاستحباب قال
دام ظله ولو زاد الدم عن سعة الدرهم مجتمعا وجبت الازالة والاقرب فى المتفرق الازالة ان بلغه لو جمع
اقول هذا مذهب الشيخ فى المبسوط للاصل ولقول ابى جعفر عليه السلم وان كان اقل من الدرهم فلا يعيد
الصلوة وان كان اكثر من درهم فليعد اذا رآه فلم يغسله علق على مطلق الاقل والاكثر وقال الشيخ فى النهاية
لا يجب الازالة الا مع التفاحش لعدم وجوب ازالة كل واحد فكذا المجتمع كما فى الثياب قال دام ظله
وفى تطهر الكلب والخنزير اذا وقعا فى المملحة فصارا ملحا والعذرة اذا امتزجت بالتراب وتقادم عهدها حتى
استحالت ترابا نظر اقول منشأ النظر ان العين وهى الجسمية الخاصة موجودة وانما تغيرت الصفات
فيبقى النجاسة لان النجاسة ذاتية وان النجاسة حكم معلق بذات الكلب اما باعتبار صورته النوعية
او باعتبار الاعراض الخاصة اللاحقة للجواهر المشار وترجع القول بعدم استغناء الباقى فالنجاسة باقية
لان نجاسة هذا الجسم قد ثبتت ولم يرد نص على الطهارة والاصل البقاء واما على مذهب الاشاعرة وكثير
من الامامية فالاشكال ظاهر فان الشارع علق النجاسة على الجسم وقد زال والاحكام المعلقة على الاسماء
تابعة لها فلا يبقى مع عدمها الا بدليل اخر وان نجاسة هذا الجسم قد ثبتت والاصل البقاء والاسم معرف
وامارة ولا يلزم من زوال الامارة زوال الحكم وعلى قول النظام بعدم اشتراك الاجسام او بعدم بقائها

فالطهارة ظاهرة والاقوى عندى الطهارة قال دام ظله اللبن اذا كان ماؤه نجسا او نجاسة طهر بالطبخ
على اشكال اقول منشاؤه من ان المراد من احالة النار النجس تصييره رمادا او حقيقة اخرى غير الاولى
بحيث يصدق اسم الاولى عليه مجازا فعلى الاول لا يطهر لان الرطوبة لم يزل بالكلية والا لتفتت وتناثر
وعلى الثانى يطهر والاصح عندى البقاء على النجاسة كلام فى الآنية قال دام ظله وهل يحرم اتخاذها
لغير الاستعمال كتزيين المجالس فيه نظر اقربه التحريم اقول وافقه الشيخ لاشتماله على التعطيل المنافى للاذن
المنهى عنه وللنهى عن الآنية وهو متناول لاتخاذها للعموم وقال ابن ادريس والمصنف فى المختلف لا يحرم للاصل
قال دام ظله ويكره المفضض وقيل يجب اجتناب موضع الفضة اقول فى المفضض اقوال ثلثة أ التحريم
وهو قول الشيخ فى الخلاف ب الكراهة وهو اختيار المصنف ج جواز الاستعمال مع وجوب اجتناب موضع
الفضة وهو اختيار الشيخ فى المبسوط وهو الاصح عندى والاقرب جواز استعمال الذهب والفضة ولرواية
عبد الله بن سنان الصحيحة عن ابى عبد الله عليه السلم قال لا باس ان يشرب الرجل فى القدح المفضض واعزل فاك
عن موضع الفضة والامر للوجوب احتج الشيخ على الاول برواية الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلم قال لا تاكلوا
فى آنية من فضة ولا فى آنية مفضضة والعطف يقتضى التساوى فى الحكم احتج القائلون بالثانى باناء قدح
رسول الله صلى الله عليه وآله انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة وبرواية بريد عن الصادق عليه السلم
انه كره الشرب فى آنية فضة وفى القداح المفضضة والجواب ان المراد بالكراهة اما التحريم او الكراهة
او كلاهما والثالث محال والا لزم استعمال المشترك فى كلى معنييه بلا قرينة او فى الحقيقة والمجاز معا والثانى
يستلزم كراهة الفضة وهو خلاف الاجماع والاول المطلوب لا يقال لم لا يجوز ارادة القدر المشترك لانا نقول
فلا دلالة للعام على الخاص ولانه مجاز فى القدر المشترك اجماعا ولا يجوز الحمل على المجاز مع اطلاق اللفظ بدون قرينة
قال دام ظله ولو غسل بالماء عوض التراب لم يطهر على اشكال اقول منشاؤه الاقتصار على النص
وعدم حصول الغرض من ازالة الاجزاء اللعابية ومن انه ابلغ لان الاصل فى التطهير الماء والعدول الى غيره
رخصة وهو ممنوع هنا والاول هو الاقوى عندى قال دام ظله المقصد الرابع فى الوضوء ويجب
فى النية القصد الى رفع الحدث او استباحة فعل مشروط بالطهارة والتقرب الى الله تعالى وان يوقعه لوجوبه
او ندبه او لوجههما على راى اقول النية شرط فى الوضوء باجماع علمائنا وانما اختلفوا فى كيفيتها
فقال الشيخ فى النهاية نية القربة كافية وقال فى المبسوط لا بد ان ينوى رفع الحدث او استباحة فعل
من الافعال التى لا تصح الا بالطهارة مثل الصلوة والطواف واختاره ابن ادريس واوجب السيد المرتضى

نية

الوضوء

نية استباحة الصلوة وقال ابو الصلاح لا بد منهما وقيل بالاكتفاء بنية القربة مع الوجوب او الندب اختاره الشيخ
ابو القسم بن سعيد احتج الشيخ على قوله فى النهاية بقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين وهذا يدل على القربة
فلو شرط زيادة كان نسخا فان الزيادة على النص فى الفاظ الحصر نسخ لانها تثبت الحكم للمذكور وتنفيه عن غيره
والزيادة تنافى احدهما والا لم يكن زيادة بل تقريرا وعلى كلا التقديرين يرفع حكما شرعيا بدليل شرعى متاخر
فيكون نسخا احتج المرتضى بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا والمراد منه اغسلوا
لاجل الصلوة لانه المتعارف فى اللغة حيث يقال اذا لقيت العدو فخذ سلاحك واذا لقيت الامير فخذ
اهبتك اى لاجل لقاء العدو ولقاء الامير فلا بد من ارادة انه للصلوة وهذا هو معنى الاستباحة واحتج
والدى المصنف على الاجتزاء باحدهما بقوله عليه السلم انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى
فاذا نوى رفع الحدث مع باقى الصفات من الوجوب والندب والقربة اجزاه لانه قد حصل له ما نواه
وهو رفع الحدث عملا بالحديث فزال المانع من دخول الصلوة وتظهر الفائدة فى تبعيض اخلال عضو او فى
او المجدد ونية الوجوب فى وقت الندب او بالعكس ودخول الوقت فى اثناء المندوب الى غير ذلك قال دام ظله
وذو الحدث الدائم كالمبطون وصاحب السلس والمستحاضة ينوى الاستباحة فان اقتصر على رفع الحدث
فالاقوى البطلان اقول وجهه انه نوى ما لم يحصل له ويحتمل الصحة لانها لازمة ونية الملزوم
ملزومة لنية اللازم وفيه منع لجواز الغفلة عنه اذ ليس بين والاصل فيه ان المتكلمين اختلفوا فى ان
ارادة الملزوم هل تستلزم ارادة اللازم او لا فعلى الاول يصح ان علم الملازمة وعلى الثانى لا يصح
قال دام ظله لو ضم التبرد صح على اشكال اقول منشاه من الاخلال بالاخلاص ومن حصوله
وان لم ينو كما لو نوى الامام بالتكبير الاعلام مع التحريم والاصح انه لا يصح ضم نية التبرد قال
دام ظله لو عزبت النية فى الاثناء صح الوضوء وان اقترنت بغسل الكفين نعم لو نوى التبرد فى باقى
الاعضاء بعد عزوب النية فالوجه البطلان اقول دليله انتفاء الشرط وهو استمرار النية حكما لمجامعة
الاخيرة لها ويحتمل الصحة لمجامعتها الاولى ولعدم ابطالها فى الابتداء وكذا فى الاستدامة ويبطل
باقتضائها التشريك فى الابتداء والتحقيق هنا والتحقيق ان هذه المسئلة مبنية على ضم نية التبرد
فى الابتداء فان قلنا بابطالها ثم ففيهنا يبطل قطعا وان قلنا بالصحة احتمل الصحة هنا لانها لا تنافى
عين النية فلا تنافى حكمها لان كل ما لا ينافى عينها لا ينافى حكمها لان البحث فيه وحكمها هنا ثابت
فلا تنافيه فيصح والاصح البطلان قال دام ظله لو نوى ما يستحب له كقراءة القران فالاقوى الصحة
اقول القائل بالاكتفاء بنية القربة لا شك فى الصحة عنده واما على القول باشتراط الاستباحة فوجهه

انه قصد ايقاع الفعل على الوجه الاكمل المتوقف على رفع الحدث وقال الشيخ وابن ادريس لا يصح لانا جزم بالحدث فلا يتضمن قصدها رفعه لعدم استلزام العام الخاص والصحيح عندي انه لا يجزي لانه غير مستلزم لرفع الحدث لانه كلما كان مستلزما للشي يمتنع الاجتماع مع نقيضه وهاهنا يمكن الاجتماع فلم ينو رفع الحدث ولا ما يستلزمه هذا اذا لم يجب عليه الوضوء او وجب مع عدم اشتراط نية الوجوب اما معهما فلا يجزي قطعا والا اجتمع النقيضان قال دام ظله لو شك في الحدث بعد يقين الطهارة فتوضا احتياطا ثم تيقن الحدث فالاقوى الاعادة اقول ذهب القائل بالاكتفاء بنية القربة الى انه يجزي وعلى اشتراط نية رفع الحدث او الاستباحة هل يشترط الجزم مطلقا او يجزي على تقدير وجوده يحتمل الاول لان النية على التقدير يلزمه فيها التشكيك فيه فلا ترجيح حينئذ ويحتمل الثاني لانه شرطه بما هو شرط به في نفسه ولانه جزم به على تقديره وهو ثابت فيثبت لقوله عليه السلم انما لكل امرئ ما نوى ولانه لولاه لم يشرع الاحتياط لانه انتقال من ظن الى يقين او الى ظن اقوى قال دام ظله لو اغفل لمعة في الاولى فانغسلت في الثانية على قصد الندب فالاقوى البطلان وكذا لو انغسلت في تجديد الوضوء اقول هذا مبني على ان المجدد هل يجزي عن الاصل لو بطل وهو مبني على الاكتفاء بنية القربة والخلاف فيه قد مضى ووجه القوة ان الغسلة الثانية انما قصد صورتها ولا تاثير لها في الاستباحة ولهذا لا يصدق على الماء المغسول به انه مستعمل في الوضوء ووجه الصحة انها جزء من الوضوء لانها وضعت استظهارا على ما لم يغسل في الاولى وابعد من ذلك غسلها في المجدد قال دام ظله اما لو نوى غسل الوجه عند لرفع الحدث وغسل اليمنى عنده لرفع الحدث وهكذا فالاقرب الصحة اقول وجه القرب انه يصح غسل كل عضو بنية مطلقة فصحته بنية مقصودة اولى ولتاثير كل منهما ولان الوضوء عبارة عن المجموع وهو هاهنا عبارة عن شي مع شي فقط ويحتمل البطلان لان الوضوء عبادة واحدة فلا يجوز تفريق النية على اجزائها كالصلوة والصوم ولان كل واحد غير المجموع والانضمام لم ينوه ويقوى الاول قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية فامر الله تعالى بكل واحد واحد وتعبد وجوب المجموع بالالتزام والاقوى عندي انه لا يصح لقوله عليه السلم وقوله هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به قال دام ظله ولو دخل الوقت في اثناء المندوبة فالاقوى لاحتمالات الاستيناف اقول وجه القوة انتفاء شرطه وهو نية الوجوب لدخول الوقت وهو غير متطهر ولان الطهارة الواحدة لا تقع بنيتين لعدم وروده في الشرع ويحتمل الاتمام لانعقاد الاولى ويحتمل نية الوجوب في الباقي لانه الواقع في الوقت فيكون واجبا ولا يجوز ايقاع الواجب بنية الندب اقول دام ظله

فان زال السبب ففي الاعادة من غير حدث اشكال اقول ينشا من ان علة اجزاء الضرورة وقد زالت ومن ارتفاع الحدث المانع من الصلوة وهنا دقيقة وهي ان مبنى هذه المسئلة على ترجيح احدى قاعدتين هما ان كل رخصة جازت لضرورة تقتصر بها على محل الضرورة وان كل طهارة رافعة للحدث لا ينقضها الا حدث اما الاولى فمجمع عليها واما الثانية فكل من قال بان التيمم لا يرفع الحدث قال بصدقها كلية وكل من قال ان التيمم يرفع الحدث قيدها بقوله كل طهارة مائية رافعة للحدث اذا عرفت هذا فان لم يرفع هذه الطهارة الحدث فلا كلام في وجوب اعادتها وان قلنا برفع الحدث توجه الاشكال والاقوى عندي الاستيناف على كل حال لان صورة الفعل مقصودة لان القصد ليس رفع الحدث وحكمه خاصة بل نفس الفعل والضرورة اسقطته قال دام ظله ولو نذر الوضوء موالبا فواخل بها فالاقرب الصحة والكفارة اقول المراد اذا نذر الوضوء المبيح للصلوة في وقت معين ثم فعله بنيته وشرائطه واخل بالموالاة احتمل صحة الوضوء لان المنذور يشترط فيه ما يشترط في الواجب والموالاة ليست شرطا في صحة الواجب بل واجبة فيه فيصح الوضوء ويحتمل عدم الصحة لان الصفة المشترطة في النذر لم تحصل فيبطل لان فائدة الشرط ذلك ولانه لم يات بالمنذور وقد نواه فيبطل فان قلنا بالبطلان والوقت باق اعاد ولا كفارة وان قلنا بالصحة وجبت الكفارة وان خرج الوقت وجبت الكفارة سواء قلنا بالبطلان او الصحة قال دام ظله والاشهر التحريم في الثالثة اقول به قال الشيخ وابن بابويه وابن ادريس وابو الصلاح واكثر علمائنا لانها ليست من الوضوء والا لاستحبت فتمنع من الموالاة الواجبة ولقول الصادق عليه السلم والثالثة بدعة الحديث وجوزها ابن الجنيد والمفيد وابن ابي عقيل لقول ابي عبد الله عليه السلم الوضوء مثنى مثنى ومن زاد لم يوجر عليه قال دام ظله ومس كتابة القران اذ يحرم عليه مسها على الاقوى اقول وافقه الشيخ في الخلاف وابو الصلاح لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون والاقوى عندي التحريم وقال ابن ادريس وابن البراج يكره للاصل ولما رواه ابو بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عمن قرا في المصحف وهو على غير وضوء قال لا باس ولا يمس الكتابة والنهي للتحريم قال دام ظله وذو الجبيرة ينزعها مع المكنة او يكرر الماء حتى يصل الى البشرة الى قوله وفي الاستيناف مع الزوال اشكال اقول البحث كما في المسح على الحائل وافتى الشيخ في المبسوط بالاستيناف قال دام ظله والاقرب الالتفات في الوضوء والمرتمس والمعتاد على اشكال اقول لا اشكال في الوضوء لان النص عليه والاجماع فبقي الاشكال في الغسل في مسئلتين احدهما في المرتمس والثانية في معتاد الموالاة وعدم التاخير فيحتمل الحاقها بالوضوء لوجوه اما ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم

انه قال لزرارة اذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشككت فيه ليس بشيء وهذا يعم الصورتين المذكورتين
ولرواية زرارة ايضا في رجل ترك بعض ذراعه او بعض جسده من غسل الجنابة فقال اذا شك وقد دخل
في صلوته فليمض في صلوته وليس عليه شيء وان استيقن رجع فاعاد عليه الماء فان رآه وبه بلة مسح عليه
واعاد الصلوة باستيقان ب ان الارتماس في الماء مع عدم الحايل سبب لوصول الماء الى ساير
الاجزاء والاصل في السبب ان يؤدي الى مسببه فتخلف بعض الاعضاء على خلاف الاصل فلا يتقيت
السبب لرجحان نقيضه وهو وصول الماء الى الجميع ويمتنع العمل بالمرجوح مع وجود الراجح ج ان الغالب
هو وصول الماء الى جميع الاعضاء مع الارتماس وعدم الحايل وتخلف بعضها نادر ولهذا اجزاء غير
اعتبار والشارع انما يحكم بالاغلب د الظاهر وصول الماء والاصل عدمه ومع تعارض الظاهر
والاصل قيل يرجح الظاهر وقيل الاصل ولهذا استشكل المصنف ه العادة قد تفيد العلم وقد تفيد
الظن بل قد يكون العلم الحاصل منها ضروريا فخرقها على خلاف الاصل ويحتمل عدم الالحاق لان الحدث
متيقن والرافع مشكوك فيه والاصل عدمه فيحكم ببقاء الحدث وهو الاصح والاقوى انه لا يلتفت
ويبنى على الصحة في المعتاد والمرتمس تفريع التيمم كالوضوء في اشتراط الموالاة فيه والاصل في فعل
العاقل المكلف الذي يقصد براءة ذمته بفعل صحيح وهو يعلم الكيفية والكمية الصحة قال دام ظله
ولو صلى بعد كل منهما ثم ذكر اخلال عضو من احديهما اعاد الطهارة والصلوة وان تعددت على رأي اقول
كل من قال بالاكتفاء بنية القربة صحح الصلوة الواقعة عقيب الطهارتين وان تعددت دون المتخللة بينهما
وكل من قال بعدم الاكتفاء بها وشرط الاستباحة او رفع الحدث اوجب الاعادة مطلقا ومن اكتفى
بالوجوب والندب كابي القسم بن سعيد اوجب الاعادة ان كانت احدى الطهارتين واجبة
وان كانتا مندوبتين كمن توضأ ندبا للاستباحة الصلوة قبل الوقت ولا قضاء عليه ثم جدد ندبا
لم يعد والوضوء المجدد هو الوضوء الثاني بعد اول مبيح للصلوة في نفس الامر قال دام ظله والاقرب
جواز اطلاق النية فيهما والتعيين فياتي بثالثة اقول الخلاف مع ابي الصلاح حيث اوجب فيمن فاتته
صلوة لا يعلمها بعينها اعادة الخمس وهو قول ابن زهرة فانه على قولهما لا يجوز له اطلاق النية
بل يجب عليه التعيين فيلزم على قولهما انه لا يكتفي بالرباعيتين وسياتي تمام البحث فيه والاستدلال
في باب القضاء المقصد الخامس في غسل الجنابة قال دام ظله وغيبوبة الحشفة في فرج آدمي الى قوله
مفعولا على رأي اقول اوجب المصنف والمرتضى وابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس والشيخ في المبسوط
بالوطي في دبر المراة والغلام من غير انزال الغسل على الفاعل والمفعول لقوله تعالى او لامستم النساء

الاجزاء وم

فدل بعمومه على وجوب الغسل بوطي المراة في الدبر من غير انزال والاجماع المركب فان كل من اوجب الغسل
بوطي المراة في الدبر من غير انزال اوجب الغسل بوطي الغلام من غير انزال ومن نفى الوجوب عن احدهما
نفى الوجوب عن الاخر ولرواية زرارة الصحيحة عن الباقر عليه السلم في قضية اختلاف الصحابة في الجماع
في الفعل من غير انزال وانكار علي عليه السلم على الانصار حيث لم يوجبوا الغسل فيه بقوله اتوجبون
عليه الرجم والحد ولا توجبون عليه صاعا من ماء ولم يوجبه الشيخ في الاستبصار والنهاية وسلار
لرواية الحلبي الصحيحة قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن الرجل يصيب المراة فيما دون الفرج اعليها
غسل ان هو انزل ولم تنزل هي قال ليس عليها غسل وان لم ينزل هو فليس عليه غسل والجواب انه غير دال
على صورة النزاع فان الدبر يسمى فرجا لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون ولانه ماخوذ من الانفراج
قال دام ظله ولكل منهما الايتمام بالاخر على اشكال اقول منشاؤه اسقاط الشرع اعتبارها ولو وجب
وقوع الاجماع في المسجد ولتيقن كل منهما الطهارة وشكه في الحدث ومن تيقن حصولها في احدهما
فتبطل صلوة الماموم ولانه يستحيل تكليف واحد بعينه لانه ان توجه العقاب عليهما فهو واجب
عليهما وان توجه الى واحد بعينه لزم الترجيح من غير مرجح وغير المعين يستحيل توجه العقاب عليه
ولو وجب الغسل عليهما للنص على عدم وجوبه عليهما ولا على واحد منهما بعينه لتساوي الجنابة والسبب
بالنسبة اليهما ولا ترجيح لاحدهما فاسقط الشارع اعتبار كل حكم لهذه الجنابة يستلزم احد المحالات
المذكورة بخلاف الفعل المتوقف على مجامعة صحة الاخر له فان لحوق حكم الجنابة بذلك لا يستلزم شيئا
من المحالات المذكورة وهو لازم لكل واحد من اجزاء ما نفته الحلو كبطلان صلوة الماموم وعدم
انعقاد الجمعة بهما معا فالضابط انه ان لم تتوقف صحة صلوة احدهما على صحة صلوة الاخر ولو توقف المعتبر
صحت الصلوتان وان توقفت احديهما خاصة بطلت المتوقفة خاصة كصلوة الماموم وان توقفت
كل واحدة منهما على مصاحبة الاخرى بطلتا كالجمعة فيبطل كل صلوة متوقفة على صحة الصلوتين كالجمعة
اذا تم بهما العدد قال دام ظله وفي وجوب الغسل لنفسه او لغيره خلاف اقول ذهب المصنف
الى وجوب الغسل لنفسه وهو اختيار ابن حمزة لوجوه ا قوله عليه السلم انما الماء من الماء ومن للسببية
هنا فجعل سبب وجوب الغسل وجود الماء من غير تعليق على عبادة لا يقال هذا الحديث مكي
في صدر الاسلام ونسخ لانا نقول انما نسخ الحصر واما سببية الماء للغسل فلم تنسخ باجماع المسلمين
ب روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سالت الرضا عليه السلم عن الرجل يجامع المراة في الفرج
فلا ينزل انى متى يجب الغسل فقال اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل عقب بالفاء وهي للتعقيب بلا فصل

فلا يقف على شيء آخر

والامر للوجوب فلا يتاخر عن الجنابة قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا علق على كونه جنبا وعقب الامر بالفاء وهي تقتضي التعقيب بلا فصل والامر للوجوب فلا يتاخر عن الجنابة ج قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا جلس بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد وجب الغسل وان لم ينزل وهو من الصحاح والفاء للتعقيب بلا فصل وفيه ايماء الى السببية وقال ابن ادريس يجب لغيره لعطف جملة وان كنتم جنبا فاطهروا على جملة اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا فيتشاركان في الشرط لان الشرط المصدر به الجمل يرجع الى الجميع ولان المعطوف والمعطوف عليه متشاركان في الحكم وبما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن يحيى الكاهلي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن المراة يجامعها الرجل فتحيض وهي في المغتسل فتغتسل ام لا تغتسل قال لا قد جاءها ما تفسد الصلوة فلا تغتسل نفي وجوب الغسل لنفي صحة الصلوة والجواب لا نسلم ان عطف الجمل بعضها على بعض تقتضي المساواة في الحكم ويمنع عود الشرط الى الجميع والوجوب للغير لا ينافي الوجوب لنفسه لان الوجوب للغير يفيد اشتراطه في ذلك الغير والاسباب الشرعية علامات فلا يستحيل تعددها وقوله فلا تغتسل نفي الغسل لانتفاء غايته وهو رفع الحدث اذ الحيض مانع الحكم ولهذا اذا زال نفي غسل الجنابة والفائدة تظهر في الغسل قبل وقت الصلوة واستقرار القضاء فعلى الاول ينوي الوجوب وعلى الثاني ينوي الندب قال دام ظله فان تجدد اصغرهما في الاثناء اعاد فيها على الاقوى اقول هذا مذهب الشيخ وابن بابويه لابطاله الكل فالجمع فالابعاض اولى ولانه قد ابطل تاثير ذلك البعض في الاباحة وكلما ابطل تاثيره في الاباحة ابطل تاثيره في رفع الحدث لان رفع الحدث ملزوم للاباحة والمؤثر حينئذ اما الباقي من الغسل وهو محال لانه جزء المؤثر التام وجزء السبب التام لا يكون سببا تاما واما المجموع والسبب المركب في الحكم مستلزم لسببية كل واحد من اجزائه في المسبب سببا ناقصا وقد ظهر في علم الكلام ذلك فاذا لم يكن الجزء سببا ناقصا لم يكن الكل سببا تاما وقال ابن البراج وابن ادريس يتم ولا شيء عليه لدخول الحدث الاصغر تحت الاكبر وهو باق وقال السيد يتم ويتوضأ كوقوعه بعد الاكمال والجواب بالفرق فانه بعد الاكمال قد ارتفعت الجنابة ووجد ما يوجب الوضوء والاقوى عندي الذي قواه المصنف قال دام ظله وفي الملفوف نظر اقول ينشأ من عموم قول النبي صلى الله عليه وآله اذا جلس بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد وجب الغسل وان لم ينزل وهذا بعمومه يتناول صورة النزاع ومن عموم قوله عليه السلم اذا جاوز الختان الختان وجب الغسل وهو من الحسان ومن انه قد ورد قوله عليه السلم اذا قعد بين شعبها الاربع والصق الختان بالختان فقد وجب الغسل ولم يحصل الصاق الختان بالختان ولانه ليس محلا

شعبها الاربع رجلاها وزوجاها

للاستماع

للاستماع والاصح الاول لما ورد في الصحيح عن علي عليه السلم انه قال اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل والتقاء الختانين يراد به المحاذاة ولهذا يقال التقى الفارسان اي تحاذيا وليس المراد بالالتصاق الحقيقي بل التحاذي ايضا قال دام ظله ولو خرج المني من ثقبة في الصلب فالاقرب اعتبار الاعتياد وعدمه اقول وظاهر ان الفاظ الشارع انما تحمل على المعهود والمعتاد ويحتمل وجوب الغسل مطلقا لقوله عليه السلم انما الماء من الماء وقوله تعالى من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب فجعل خروجه من الصلب فاذا خرج من ثقبة من الصلب لم يتغير اسمه ولا محله فلا يتغير حكمه ويحتمل عدم وجوب الغسل مطلقا حملا على الغالب ويقوى في نفسي اختيار المصنف قال دام ظله ولو وجد المرتمس لمعة الى آخره اقول اقوى الاحتمالات في هذه المسئلة الاجتزاء بغسلها خاصة لان اقوى الوجهين في المرتمس سقوط الترتيب ثم يليه في القوة الاجتزاء بغسلها وغسل ما بعدها للمساواة الارتماس الترتيب ولو وجد المرتب لمعة فعل ذلك فكذا المرتمس والمراد بقوله ما بعدها العضو التالي للعضو الذي وجدت اللمعة فيه ويحتمل الاعادة لعدم صدق الوحدة على الغسلة فلا يقع مجزية وهذا اضعف الاحتمالات المقصد السادس في الحيض قال دام ظله ويجامع الحمل على الاقوى اقول هذا مذهب المرتضى وابني بابويه لرواية عبد الرحمن بن الحجاج الصحيحة عن ابي ابراهيم عن الحبلى ترى الدم ثلثة ايام او اربعة ايام تصلي قال تمسك عن الصلوة وقال المفيد وابن الجنيد لا يجامع الحمل لقوله عليه السلم ما كان الله ليجعل حيضا مع حبل ولانه يصح طلاقها مع رؤية الدم ولا يصح طلاق الحائض اجماعا فلا يكون حيضا ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الا لا توطى الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة جعل الحيض علامة فراغ الرحم فدل على انه لا يتصور مع الحمل والجواب عن الاول بالمنع من صحة السند وعن الثاني بالمنع من كلية الكبرى وانتقاضها بالغايب فانه يصح منه طلاق الحائض وعن الثالث ان العلامة يكتفى فيها الغالب وقال الشيخ في النهاية ان رأته في زمن عادتها فهو حيض وان تاخر عنها مقدار عشرين يوما فليس بحيض وقال في الخلاف انها تحيض ما لم يستبن حملها فاذا استبان فلا حيض واحتج على قوله في النهاية بما رواه في الصحيح عن الحسين بن نعيم الصحاف قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ان ام ولدي ترى الدم وهي حامل كيف تصنع بالصلوة قال فقال اذا رأت الحامل الدم بعد ما يمضي عشرون يوما من الوقت الذي كانت ترى فيه الدم من الشهر الذي كانت تقعد فيه فان ذلك ليس من الرحم ولا من الطمث فلتتوضأ وتحتشي وتصلي الحديث واحتج على قوله في الخلاف بالاجماع على ان المستبين حملها لا تحيض وانما الخلاف وقع في غير المستبين والجواب المنع من الاجماع قال دام ظله ولو اجتمع العادة والتميز فالاقوى العادة ان اختلفا زمانا اقول هذا مذهب المرتضى والمفيد وابن الجنيد والشيخ في الجمل لقوة العادة ولقوله عليه السلم

دعى الصلوة ايام اقرائك وايام العادة هي ايام اقرائها ولان العادة قد تفيد العلم كالعلوم العادية او تفيد الظن الغالب
وقال في النهاية ترجع الى التميز لانه اصل العادة ولانه اتصال قوي جامع لشرايط الحيض بصفة تجاوز مجموعها
الاكثر وكلما كان جامعا لشرايط الحيض فهو حيض قال دام ظله ولو ذكرت المضطربة العدد دون الوقت
تخيرت في تخصيصه وان منع الزوج التعيين وقيل تعمل في الجميع عمل المستحاضة وتغتسل لانقطاع الحيض
في كل وقت تحتمله وتقضي صوم العدد اقول الاول اختيار المصنف كناسيتها حيث اطلق ان لها ان ترجع
لها الجلوس ومقتضاه التخيير وعلم العدد لا تاثير له في التخصيص فتبقى على التخيير والثاني اختيار الشيخ ومستنده
الاحتياط قال دام ظله والاحوط رد الناسية الى اخره اقول الاحوط هو الذي يحصل براءة الذمة
بيقين وانما يحصل هنا بالتزام احكام ثلثة الاول احكام الحائض فيما يحرم على الحائض وهو تحريم وطي الزوج وقراءة
العزائم ودخول المساجد ومس كتابة القران واسم الله تعالى وانبيائه والائمة عليهم السلم وفيما يجب عليها من القضا
للصوم كالحج وتكرار الطلاق كقضاء صوم يوم ليقع في يوم لا يمكن ان يقع فيه حيض وان لم تعلم بعينه
الثاني التزام احكام المستحاضة فيما يجب عليها فتؤمر بالصلوة وبالطهارة على حسب الحالات في الاستحاضة وصوم
جميع رمضان الثالث حكم منقطعة الحيض فيجب غسل الحيض عند كل صلوة قال دام ظله وقضاء احد عشر
على راي اقول وجهه جواز الابتداء من نصف الاول والانقطاع في نصف الحادي عشر وهو قول الشيخ
ابي علي بن الشيخ ابي جعفر الطوسي رحمه الله تعالى وقال الشيخ تقضي عشرة لانها اكثر الحيض قال دام ظله
وقضاء يومين اول وحادي عشر قضاء عن يوم وعلى ما اخترناه نصف ايهما الثاني وثاني عشر ويجزيها عن الثاني
والحادي عشر يوم واحد بعد الثاني وقيل الحادي عشر اقول ذكر هنا انه اذا استمر الدم ولم تر نقاء واراد
قضاء صوم يوم مثلا ففيه اقوال ثلثة الاول للشيخ بناء على مذهبه والثاني لابن ابي علي لانه تبرى الذمة
بيقين والثالث قول المصنف وهو الاصح لانه اقل ما يحصل منه يوم واحد يكون كله طهرا والضابط
انها تاتي بنظاير الصوم مرة مع زيادة يوم في اقل الطهر متفرقا ومرة كذلك لا بزيادة كل يوم من اي عشر مثله
في الاول الى عاشره اثنا ادمرة ولا ثم اخرى ثم ثاني عشر الاول وتصوم يومين بينهما والاول في اربعة فما دون
والثاني في تسعة فما دون قال دام ظله وفي وجوب الكفارة قولان اقول اوجبها السيد المرتضى
والشيخ في الجمل والمبسوط والمفيد وابنا بابويه وابن ادريس لقول ابي عبد الله عليه السلم من اتى حايضا فعليه
نصف دينار ولم يصح سنده وقال الشيخ في النهاية يستحب وهو الاقوى عندي للاصل ولرواية العيص بن القسم
الصحيحة عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن رجل واقع امراته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك فقد نهى
الله ان يقربها قلت فان فعل اعليه كفارة قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله فلا يكون فيه كفارة والاصل العدم

لكفارة

لاستحالة التخفيف بشي من ارتفاع على الامام لانه حافظ له المقصد التاسع في غسل الاموات قال
دام ظله وفي وجوب الاستقبال الى القبلة حالة الاحتضار قولان اقول قال المفيد والشيخ في موضع
من النهاية وابن البراج وسلار وابن ادريس يجب لقول ابي عبد الله عليه السلم يستقبل بوجهه القبلة
ويجعل قدميه مما يلي القبلة وصيغة افعل للوجوب وقال الشيخ في المبسوط والخلاف وموضع في النهاية
والمفيد في الرسالة العزية يستحب للاصل والاقوى عندي الاول قال دام ظله وفي الحنوط اشكال
اقول ينشا من قولهم حكمه حكم الميت وفوات محل الحنوط قال دام ظله وفي اعادة الغسل لو وجد
المسلم بعد اشكال اقول ينشا من زوال الضرورة المسوغة ووجوب الطهارة ولم يحصل ومن امكانها
ومن انه اتى بالمامور به فيخرج عن العهدة لاقتضاء الامر الاجزاء والاقوى عندي وجوب اعادة الغسل
قال دام ظله ولو مس من وجب قتله بالاغتسال قبله ثلثا على اشكال اقول ينشا من انه غسل
الاموات ومن انه حي وعدم اقتضاء المطلق التكرار والاصح عندي الاول لانه تقديم لغسل الميت
على الموت وهو بعينه قال دام ظله وروي انهم يغسلون محاسنها يديها ووجهها اقول
هذه الرواية هي رواية المفضل بن عمر قال قلت لابي عبد الله عليه السلم جعلت فداك ما تقول في المراة
تكون في السفر مع رجال ليس لها فيهم محرم ولا معهم امراة فتموت المراة ما يصنع بها قال يغسل منها
ما اوجب الله عليه التيمم ولا يكشف لها شي من محاسنها التي امر الله بستره فقلت كيف يصنع بها
قال يغسل بطن كفيها ثم يغسل وجهها ثم يغسل ظهر كفيها قال دام ظله ولو خيف تناثر
جلد المحترق والمجدور لو غسله يممه مرة على اشكال وكذا لو خشي الغاسل على نفسه من استعمال الماء
او فقد الغاسل اقول منشاؤه من ان الغسل واحد فلا يكتفى بتيممة واحدة ولتعددها على الثانية
والثالثة وللصحيح عدد بها قبلها ومن انه بدل الغسل وهو واحد ثلثا والتيمم اضعف فالاولى
عدم اجزاء الواحد والامكان اقوى قوله او فقد الغاسل وذلك كما لو لم يوجد الا شخص مسلم
وكان عاجزا عن التغسيل لعلة لا التيمم قال دام ظله والاقرب سقوط الترتيب مع خمسه
في الكثير اقول وجه القرب انه كغسل الجنابة ووجود العلة مجزية في الجنابة وتحمل عدم النص
عليه والاقوى عندي الاجزاء مع وضع السدر والكافور قال دام ظله واقل الواجب للرجل
والمراة ثلثة اثواب مئزر وقميص وازار على راي اقول هذا مذهب اكثر اصحابنا لقول ابي جعفر عليه السلم
انما الكفن المفروض ثلثة اثواب وقال سلار ثوب واحد للاصل قال دام ظله والاقرب عدم
الاكتفاء به في الصلوة اذا لم يثبو ما يقتضي رفع الحدث اقول وجه القرب انه مشروع بدونه

فلا يستلزم نيته نية رفع الحدث ويحتمل الاكتفا لان الفضيلة التامة متوقفة على رفع الحدث وقد نواها
والاصح عندى الاول قال دام ظله ولو دفن قبل الصلوة عليه صلى عليه يوما وليلة على راى
اقول هذا هو مذهب ابن ادريس وابن البراج وابن حمزة وهو الاقوى عندى وقال سلار ثلثة
ايام وقال ابن الجنيد ما لم يعلم تغير صورته وقال والدى فى منتهى المطلب لم اقف على رواية فى التقدير
قال دام ظله والظاهر ان النجاسة هنا حكمية اقول قيل انها عينية لانفعال الغير بها مع عدم
وصول نجاسة خارجة اليها وقيل انها حكمية لاحتياجها الى النية والعينية لا تحتاج الى النية
ولانها لو كانت عينية لم تطهر ولقوله عليه السلم لا تنجسوا موتاكم فان كان المراد فى الاعتقاد فالمطلوب
وان كان باتصال النجاسة فيكون طاهرا عينا لانه لو كان نجسا لم يتحقق التنجيس ولا اثره وهو
محال والى هذا مال السيد المرتضى واختار استحباب غسل مس الاموات والحق ان النجاسة الحكمية
تطلق على ثلثة معان آ طاهر العين اذا وجب عليه الغسل كالجنب ب النجس بالعرض لا بالذات
بل باتصال النجاسة به اذا لم يكن محسوسة كالبول اليابس على الثوب ج ما يقبل التطهير والعينية
على ما يقابل ذلك والميت نجس بهذا المعنى المقصد الثالث فى التيمم مقدمة التيمم طهارة ترابية
تخرج ما ندب للحائض والجنب لانه تيمم مجاز من المستعار قاعدتان آ لا يرفع الحدث لان
صحابيا اجنب فتيمم وام فقال له النبى صلى الله عليه واله وسلم اتصلى بالناس وانت جنب
فاثبت له حدث الجنابة واقره على صحة صلوته ب لا يبيح للجنب الدخول فى المسجدين ولا استقرار
فى باقى المساجد لقوله تعالى ولا جنبا الا عابرى سبيل حتى تغتسلوا فجعل نهاية التحريم الغسل
فلو اباح التيمم لكانت النهاية احد الامرين وجعل الاخص من النهاية نهاية محال فلا يبيح مس
كتابة القران لعدم فرق الامة بينهما هنا قال دام ظله وغسل النجاسة العينية عن البدن
والثوب اولى من الوضوء مع القصور عنهما فان خالف ففى الاجزاء نظر اقول ينشا من انه نهى عن الوضوء
لانه مامور بغسل النجاسة والامر بالشى يستلزم النهى عن ضده والنهى يدل على الفساد فى العبادة ومن
ازالة المانع اولى من تحصيل احد الشرطين الذين على البدل لعينه ومن انه تطهر بما مملوك مباح طاهر
فصح قال دام ظله ولو لم يجد ماء ولا ترابا طاهرا فالاقوى سقوط الصلوة ادا وقضاء
اقول وجه القوة اما سقوط الادا فلعدم شرط الصحة اذ الطهارة شرط فى صحة الصلوة مطلقا
لقوله عليه السلم هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به واذا ورد لفظ الا عقيب النفى افاد الحصر والتيمم
بدل وغسل الجنابة قائم مقامه بالاية وامتناع التكليف بالعبادة الفاسدة ولانه كلما وجب الشروط

وجب الشرط بدونه كلما لم يجب الشرط لم يجب المشروط ولانه لولاه لزم التكليف بالمحال او خروج الشرط عن كونه شرطا
مطلقا واما سقوط القضاء فلانها سقط عن الحائض لامتناع الطهارة منهما اولى اذ الامتناع هنا عقلى
وثم شرعى ولان القضاء تابع لسبب الوجوب اما تحققه او بدونه لمانع الحكم لا السبب والمتحقق هنا مانع السبب
اذ استلزام السبب التكليف بالمحال ينفى حكمه وقال المرتضى والشيخان يسقط ادا لا القضاء لقوله عليه السلم
من فاتته صلوة فريضة فليقضها كما فاتته ولان الطهارة ليست شرطا فى الوجوب لقوله تعالى اقم الصلوة
لدلوك الشمس فجعل سبب التكليف الدلوك واذا لم يكن شرطا فى الوجوب لم يؤثر عدمها فى سببية السبب فيكون
السبب موجودا وهذا مانع الحكم والقضاء تابع لسبب الوجوب والجواب ان امكان الطهارة شرط السبب ولم يتحقق
فيسقط ادا وقضاء وهو الاصح عندى لقوله عليه السلم لا صلوة الا بطهور قال دام ظله وفى المعذور خلاف
اقربه الجواز مع العلم باستمرار العجز وعدمه مع عدمه اقول هذا اختيار ابن الجنيد ووجهه اما مع عدم العلم
باستمرار العجز فلقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا شرط فى جواز التيمم عدم وجدان الماء فى الوقت الموسع وانما يتحقق
بالعدم فى جميع اجزائه ولا يعلم بالتاخير حتى يمضى واما مع العلم باستمرار العجز فلوجود المقتضى وهو القيام
والشرط ولا فرق بين عدم الوجدان وبين العلم بعدم التمكن من الاستعمال فى الحكم المذكور وقال الشيخ
والسيد المرتضى وابو الصلاح وسلار وابن ادريس وابن البراج لا يجوز مطلقا لعموم الاخبار الدالة على تاخير
الصلوة الى اخر الوقت وروى يعقوب بن يقطين فى الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن رجل تيمم
وصلى فاصاب بعد صلوته ماء ايتوضأ ويعيد الصلوة ام تجوز صلوته قال اذا وجد الماء قبل ان يمضى
الوقت توضأ واعاد فان مضى الوقت فلا اعادة عليه ولو كان مامورا بالصلوة فى اول الوقت لم يعد
لا قضاء الامر الاجزاء وقال ابو جعفر بن بابويه والدى فى منتهى المطلب يجوز مع السعة مطلقا للاية
فان العطف يقتضى التسوية ولما رواه زرارة فى الصحيح عن الباقر عليه السلم قال قلت له فان اصاب الماء
وقد صلى بتيمم وهو فى وقته قال تمت صلوته ولا اعادة عليه وهذا يدل على جوازه مع السعة والاصح عندى
اختيار والدى فى هذا الكتاب وهو التفصيل قال دام ظله ولو تيمم لفائتة ضحوة جاز ان يودى
الظهر فى اول الوقت على اشكال اقول هنا مسئلتان آ يجوز ان يصلى بهذا التيمم الظهر ولو فى اخر الوقت
لانه تيمم صحيح نوى به اباحة مشروط بالطهارة عن الحدث فصح الدخول به فى الصلوة ولان دخول الوقت
ليس بناقض هنا ولم يوجد ناقض وقيل لا يجوز لان التيمم لصلوة قبل وقتها لا يصح اجماعا وهذا التيمم لم يبح
به حال ايقاعه صلوة الظهر ولو نواها به بطلت فلا يبيح فيما بعد لعدم زيادة صفته فيه ب انه يستبيح
به الظهر هل يستبيح به فى اول الوقت فيه اشكال ينشا من ان المبدا لا يبيح الصلوة فى اول الوقت لكذا

الباقي لانه اضعف من الحادث او مساو له ولوجود المقتضي للتاخير في الابتدا وهو امكان وجود الماء ومن انه متطهر دخل
عليه وقت الصلوة فساغ له الدخول فيها ووجوب التاخير للمبتدا لانه المفهوم من قوله تعالى فتيمموا لان الامر انما توجه
قبل الفعل ولان وجوب تاخير الصلوة في التيمم الواقع في الوقت لاشتراط تضيق الوقت في صحة التيمم المذكور
لا لنفس الصلوة والتيمم السابق صحيح مبيح ليس بمشروط بهذا الشرط اجماعا واعلم ان الشيخ قال في المبسوط اذا تيمم
لنافلة في غير وقت فريضة او لقضاء فريضة في غير وقت حاضرة جاز ذلك فاذا دخل وقت الفريضة جاز
ان يصلي بهذا التيمم هذا تصريح منه بجواز الصلوة به في اول الوقت لانه اثبت جواز الصلوة بهذا التيمم عقيب
دخول الوقت بلا تاخير لان الفاء للتعقيب بلا تاخير قال دام ظله ولو وجد بعد التلبس بتكبيرة الاحرام
استمر وهل له العدول الى النفل الاقرب ذلك اقول هذه المسألة انما تاتي على تقدير اتساع الوقت
لما هي متفرعة على جواز التيمم مع السعة اما مطلقا كمذهب قوم او مع عذر لا يمكن زواله في الوقت
عند شيخنا ووجه القرب جوازه فيما دون ذلك كطالب فضيلة الجماعة فهنا اولى ويحتمل العدم لعدم النص
وعموم قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم قال دام ظله ولو كان في نافلة استمر فان فقد بعد ففي النقض
نظر اقول لما ذكر ان المتيمم اذا وجد الماء في اثناء الصلوة لا يبطلها لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فرع
عليه انه اذا فقد الماء قبل الفراغ هل ينقض تيممه بالنسبة الى غيرها من الصلوات قال الشيخ في المبسوط نعم
وهو الاقوى عندي فلا يبعد لبعد وجود الماء الى سابقة منه ولانا قلنا والمصنف استشكل
هذه المسألة في مصنفاته وقال هنا فيه نظر ينشأ من زوال شرط التيمم ووجود الناقض له وهو وجود الماء
مع التمكن من استعماله لان القدرة العقلية ثابتة والمنع الشرعي لا ينافيها ومن انه لم ينتقض حال وجوده
ففي حال عدمه اولى ولان الشرع منعه فلو انتقض بطلت صلوته هذا خلف قال دام ظله وفي تنزل
الصلوة على الميت منزلة التكبير نظر اقول ينشأ من انها طهارة مشروعة قد ترتب عليها اثرها فلا يجب
اعادتها لاقتضاء الامر الاجزاء ومن انه ميت لم يطهر بالماء مع التمكن قبل الدفن فيجب تطهيره بالماء لعموم
الامر ولزوال علة اجزائه ولان المراد تطهير الميت وقت خروجه من الدنيا لانه اخر احواله فيجب الماء
لانه اكمل والاقوى عندي وجوب التغسيل قال دام ظله فان اوجبنا الغسل ففي اعادة الصلوة
اشكال اقول ينشأ من ان شرط الصلوة الطهارة والاختيارية لم تحصل والاضطرارية قد بطلت
ولان ايجاب اعادة الغسل يستلزم اعادة ما بعده لانها افعال مترتبة ومن ان الامر للاجزاء ووجدان الماء
لا يؤثر فيما سبق كالحاضرة والاقوى عندي عدم وجوب اعادة الصلوة لان الطهارة تراد لفعل الصلوة
والدفن والاول قد حصل فيظهر له كتاب الصلوة وفيه فصول الفصل الثاني في اوقاتها

قال دام ظله والمماثلة من الفيء الزائد والظل الاول على راي اقول هذا اختيار الشيخ في التهذيب
وهي مرسلة وفي طريقها صالح بن سعيد وهو مجهول احتج الاكثر بما رواه عمر بن سعيد بن هلال عن ابي عبد الله ع
قال اذا صار ظلك مثلك فصل الظهر واذا صار مثليك فصل العصر ويعضدها الشهرة والاقوى
الاول قال دام ظله ولو ضاق الوقت الا عن الطهارة وركعة صلى واجبا مؤديا للجميع على راي اقول
في هذه المسألة ثلثة اقوال ا ان يكون مؤديا للجميع وهو اختيار المصنف والشيخ رحمه الله لقوله عليه السلم من ادرك
ركعة من الصلوة فقد ادرك الصلوة ب ان يكون قاضيا للجميع وهو اختيار السيد المرتضى رحمه الله لان اجزاء
العبادة مقابل لاجزاء الوقت فالركعة الاولى فعلت في غير وقتها ايضا ج الواقع في الوقت اداء والخارج
قضاء لوجود معنى الاداء والقضاء فيها والاقوى الاول لان قوله عليه السلم من ادرك ركعة من الصلوة فقد ادرك
الصلوة لا يخلو اما ان يريد القضاء او الاداء لا جائز ان يكون الاول لانتفاء فائدة الشرط فتعين الثاني
فيكون بقدر تمام الصلوة من خارج الوقت وقتا اضطراريا لها قال دام ظله ولو ادرك مقدار
خمس وجبت الفرضان وهل الاربع للظهر او للعصر فيه احتمال وتظهر الفائدة في المغرب والعشاء اقول
هذه المسألة تبنى على السابقة والقائل بانه اذا ادرك ركعة من الصلوة يكون الجميع اداء بمعنى ان الوقت
الذي وقع فيه التمام جعله الشارع وقتا لمثل هذه الصلوة فانه يلزم على قوله ان تكون الاربع للظهر واحتجوا
بانه لولا ان يكون للظهر لما جاز فعلها لعدم جواز فعل القضاء في المضيق وعلى قول الاخرين انها للعصر
وهو الاولى لانه اذا بقي مقدار ثمان تضيق الوقتان اجماعا وكل شيء يفوت فاما من الظهر خاصة
او العصر خاصة او منهما او لا من واحد منهما والكل باطل غير الاول وهو المطلوب وقوله وتظهر الفائدة
الى اخره اشارة الى فائدة الخلاف الفصل الثالث في الاستقبال قال دام ظله ويجب الاستقبال
في فرائض الصلوة مع القدرة وفي المندوب قولان اقول اوجب ابن ابي عقيل الاستقبال في النافلة
الا في السفر والحرب لقوله عليه السلم صلوا كما رايتموني اصلي شرط في مطلق صلوتهم المماثلة لصلوته المعينة
وكان مستقبلا فيها وشرط الماهية من حيث هي هي شرط الجزئيات وجوز النافلة للراكب والماشي الى غير
القبلة مطلقا واسقط بعض المتاخرين فرض الاستقبال فيها مطلقا والحق عندي ان النافلة حال الاستقرار
والاختيار يشترط فيها الاستقبال لان النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنه انه صلى الى غير القبلة النافلة قط
في هاتين الحالتين والتاسي واجب لقوله تعالى لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة وغيرها من الايات
والاخبار الدالة على وجوب التاسي وقد ذكر في اصول الفقه ان معنى التاسي ايقاع الواجب كما اوقعه عليه السلم
والندب اذا فعله كفعله ولان الصلوة اختيارا استقرارا الى غير القبلة لم ينص عليها الكتاب ولا قوله

النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولا تقريره فيكون ادخالا في الشرع ما ليس منه وهذا معنى البدعة واحتج المخالف
بان وجوب الكيفية مع ندب الماهية غير معقول والجواب المعنى بالوجوب هنا احد الامرين اما الشرط او الوجوب
المشروط بمعنى انه اذا صلى النافلة وجب ان يصليها على هذه الكيفية فالكيفية مشروطة باختيار المكلف
وفعله للماهية واما جواز النافلة للراكب في سفر القصر حال السير وان كان اليه مختارا فبالاجماع ولان
النبي صلى الله عليه وآله اوتر كل واحد منهما على بعيره وهل يجب استقبال القبلة بتكبيرة الاحرام ام لا خلاف
ذكره والدي مستوفى في منتهى المطلب وكذا الخلاف في غير سفر القصر وفي الحضر راكبا وماشيا فلا يطول
بذكره هنا قال دام ظله ولا تجوز الفريضة على الراحلة وان تمكن من استيفاء الافعال على الكمال
اقول منشاؤه من عموم النهي عن ايقاع الفريضة على الراحلة اختيارا روى الشيخ في الصحيح عن
عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يصلي على الدابة الفريضة الا مريض يستقبل به القبلة
ويجزيه فاتحة الكتاب ويضع بوجهه في الفريضة على ما امكنه من شيء ويومي في النافلة ايماء والاستثناء
دليل العموم كما بين في الاصول وعن عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ايصلي الرجل شيئا
من المفروض راكبا قال لا الا من ضرورة فيكون عاما في صورة النزاع وغيره والا لزم تاخير البيان عن وقت
الحاجة او السؤال ولانه لا يجوز ان يخاطب بالعام ويريد به الخاص من غير قرينة وايضا وقع اجماع المسلمين
على عدم جواز الفريضة اختيارا على الراحلة واطلقوا من حيث انه اتى بالصلوة مع الاستقبال واستيفاء
الافعال والاركان فان كان مانع فمن جهة المكان وليس اذ المكان شرط في الصلوة لانه من ضرورات
الكون فاذا كان طاهرا مباحا تمكن من استيفاء الافعال فيه ولم يات نص باشتراط غير ذلك فيه
فلم يعتبر خصوصيته في الوجوب في غير ركعتي الطواف فلا مانع من جهته حينئذ ومنه منع اذ ورود
النص على النهي عن ايقاع الفريضة على الراحلة كاف في المانع من جهة المكان والتحقيق ان استقرار المصلي
في نفسه شرط اجماعا وهل يشترط ايقاع الصلوة في مكان اعد للقرار عادة الاقوى ذلك لقوله تعالى
حافظوا على الصلوات والمحافظة ليست المداومة خاصة بل المداومة وحفظها عن المفسدات
والمبطلات وانما يتحقق ذلك في مكان اعد للقرار عادة فان غيره كظهر الدابة في معرض الزوال
والوقوع ولانه يتيقن استقرار المصلي فيه وفي غيره لا يتيقن بل يحتمل ولقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا
اي مصلى فلا يصح الا فيها او ما في معناها وانما عديناه اليه بالاجماع وفي غيره لم يثبت ويحتمل عدمه
لعدم النص فعلى الاول لا يصح الفريضة على الدابة وان تمكن من استيفاء الافعال والاستقبال
بان يكون في شبه هودج وسرير مشدود على ظهر الدابة وعلى الثاني لا يصح قال دام ظله

والاصح انه لا يصح صح

و في صحة

١٣

وفي صحة الصلوة على بعير معقول وارجوحة معلقة بالحبال نظر اقول منشاؤه ان المصلي مامور باداء الفريضة
متمكنا على الارض او في معناها اي المكان الذي اعد للقرار وليست الدابة في العادة للاستقرار عليها وكذلك
الارجوحة المعلقة بالحبال لانها لا تعد في العرف مكانا للتمكن ومباحث مكان الصلوة تدل على الارض او ما يشبهها
ومن حيث انها كالعرف لانه يمكن من الاستقبال واستيفاء الافعال وهي مستقرة لا تتحرك فليست صلوته
معرضة لعدم الاستقرار في بعض الافعال ولما رواه الشيخ عن احمد بن محمد عن موسى بن القسم وابن قتادة جميعا
عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سالته عن الرجل هل يصلح ان يصلي على الرف المعلق
بين نخلتين قال ان كان مستويا يقدر على الصلوة عليه فلا باس والاقوى عندي الاول لانه لم ينقل عن النبي
صلى الله عليه وآله فعله وقال صلى الله عليه وآله صلوا كما رايتموني اصلي ولا نص عليه ورواية الرف المعلق بين
نخلتين لا تدل عليه لان الرف لا يطلق الا على المثبت بالمسامير قال دام ظله ولو فقد البصير العلم
والظن قلد كالاعمى مع احتمال تعدد الصلوة اقول والدي المصنف دام ظله مهد قاعدة هي ان الاعمى
يقلد مع فقد العلم والظن لان ادلة القبلة تتعلق بحس البصر فاذا فقد الادراك صار كالعامي في الاحكام
فيقلد ولان تكرار الصلوة على الاعمى دائما ضروري وحصول العلم او حكمه له بعيد ان لم يكن نادرا فلو كلف
تكرار الصلوة الى اربع جهات كان من عظيم الحرج فيكون منفيا بالاية فيقلد ولانه اقل من اصل الحكم
ومن دلالة الامارة ومحلها وتعيينها ويجوز له التقليد فيه اجماعا ففيهنا اولى وحصول العلم له بان يكون
في الكعبة فيدركها باللمس او بالخبر المتواتر وكذا محراب الرسول وامير المؤمنين عليهما السلام وحكم العلم شهادة
العدلين المخبرين عن علم يقيني فان الشارع نزلها منزلة العلم اجماعا واما الامارة المفيدة للظن فبان يخبره
الثقة عن علم بمطلع بدلالة الكوكب وانه في المحل الدال فان الكوكب اقوى الامارات لقوله تعالى
وبالنجم هم يهتدون وكان يخبره بمحل القطب وللشيخ الطوسي رحمه الله كلام في مسائل الخلاف يدل ظاهره
على انه يصلي الى اربع جهات لان يقين الوجوب لا يرتفع الا بيقين الصحة لان الظن لا يعارض العلم ولكن يجد
لدوم الحرج ولان دلالات القبلة اكثرها ظني واما البصير فان امكنه العلم او الاجتهاد بالامارات
وجب والا فالاقوى تقليد العارف لان عدم البصيرة اشد من عدم البصر لقوله تعالى فانها لا تعمى الابصار
ولكن تعمى القلوب التي في الصدور وفي عدم البصر يجوز التقليد ففي عدم البصيرة اولى ولان قول العدل يفيد
الظن فكان امارة ويحتمل تعدد الصلوة الواجبة عليه الى اربع جهات لانه يحصل يقين البراءة
ولا حرج هنا كما في الاعمى وعلى قول الشيخ في الخلاف بصلوة الاعمى الى اربع جهات فوجوبه على البصير
اولى قال دام ظله ولو ظهر خطا الاجتهاد بالاجتهاد فنفي القضاء اشكال اقول منشاؤه انه امر

بالصلوة الى جهة اداه الاجتهاد اليها واتى بالمامور به والامر يقتضى الاجزاء بالاتيان على المامور به على وفق الامر
فيجزى ولان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وكقضاء القاضى فى الواقعة وليس هذا قياسا بل من باب التنبيه بالادنى
على الاعلى فان اموال الناس وحقوقهم مبنية على الاحتياط اكثر من حقوق الله تعالى كالعبادات فاذا لم ينقض
فى تلك فكذا فى هذه ويحتمل القضاء لانه قد ظهر الخطاء فى شرط من شروط الصلوة فيلزم الاعادة كما لو ظهر
صلى قبل الوقت او على غير طهارة وفيه نظر لان المظنون ان كان العلم فالفرق ظاهر والا فممنوع ولان الاجتهاد
مساو للعلم فى وجوب العمل ويجب القضاء مع العلم فكذا فى الاجتهاد وفى المقدمتين منع والاصح عندى الاول
اما على قول المصوبة فظاهر واما على قول العدلية فلانه لا ينقض اثر الاجتهاد فيما مضى الا بدليل قطعى ولم يحصل

الفصل الرابع فى اللباس قال دام ظله وفى السنجاب قولان اقول قال الشيخ فى المبسوط وعلى بن بابويه
يجوز لرواية على بن راشد الصحيحة قال قلت لابى جعفر عليه السلم ما تقول فى الفراء اى شىء يصلى فيه قال اى الفراء
قلت الفنك والسنجاب والسمور قال تصلى فى الفنك والسنجاب واما السمور فلا تصل فيه وقال الشيخ
فى الخلاف وابن الجنيد وابو الصلاح لا يجوز لقول الصادق عليه السلم ان كل شىء حرام اكله فالصلوة فى وبره
وشعره وجلده وبوله وروثه وكل شىء منه فاسد لا تقبل تلك الصلوة قال دام ظله وهل يفتقر استعمال
جلده فى غير الصلوة مع التذكية الى الدبغ قولان اقول الاكثر على انه لا يفتقر لان الاصل لانه لو كان نجسا
لم يطهر به وقال المرتضى والشيخ يفتقر ولم اقف للشيخ رحمه الله على دليل يقنع فى هذا الباب قال
دام ظله والاقوى الحاق الناسى ومستصحب غيره به اقول هنا مسئلتان ا لو صلى فى الثوب المغصوب
ناسيا ما حكمه فنقول البحث فى هذه المسئلة فى موضعين ا تعريف النسيان فى المحسوسات وهو زوال
الصورة المدركة عن محل الادراك وعن الحافظة ب لا شك انه لا يواخذ عليه بمعنى انه لا يعاقب عليه
باجماع كل من ينقل عنه العلم قال عليه السلم رفع عن امتى الخطاء والنسيان وهل هو عذر فى صحة الصلوة
وعدم قضائها قال ابن ادريس نعم كالجهل المبتدا الا ان اضافة الرفع اليه حقيقة وفى رفع حقيقة مجاز
فى رفع احكامه والكل اقرب المجازات الى الحقيقة لان رفعها يستلزم رفع جميع الاحكام فاذا تعذرت
الحقيقة حمل على اقرب المجازات ولان الرفع هنا بمعنى الغاء الشارع اياه كليا فاعتباره فى حكم ما ورتب
حكم ما عليه ينافى الغاؤه المطلق ولعطف وما استكرهوا عليه عليه والمراد بالرفع فيه الالغاء الكلى فكذا
فيما هذا معطوف عليه وقال المصنف لا اقل بعيده لانه قادر على تكرار الوصف للتذكار فاذا اهمل كان
من تفريطه ولانه لما علم كان حكم المنع من الصلوة والاصل بقاء الحكم وازالة النسيان اياه يحتاج الى نص
ولم يثبت ثم اجاب بمنع العموم فى احكام النسيان لانه يلزم زيادة الاضمار وهو محذور مع الاكتفاء بالاقل

ولانه لو جوزنا الصلوة فى المغصوب وازال الحكم المانع لكان قد ثبت له حكم واشتهر فى الاسباب المؤثرة فلا يصدق
الرفع الكلى وبدليلكم مبنى عليه فيجب عليكم بالابطال الابقال شرط التكليف بترك المغصوب العلم فزال بزوال الشرط
لاستلزام زوال الشرط زوال المشروط لانا نقول زوال هو النسيان فلو كان علة لزوال الحكم لاشتهر فى الاسباب
وعاد المحذور ب لو استصحب شيئا مغصوبا غير الثوب معه وصلى هل تبطل صلوته ام لا فتحرير البحث فنقول
التقدير انه منهى عن استصحابه فان كانت لباسه عنه يحتاج الى فعل كثير مضاد للصلوة فلا شك فى بطلان
الصلوة لان الامر بالشىء نهى عن ضده كما تقرر فى الاصول والاستصحاب يصرف منهى عنه لا يمكن تركه الا
ببطلان الصلوة فتبطل وان لم يضادها بانه فعل الصلوة وفعل الصلوة فى اخر الوقت او قلنا يصح صلوته
فى اول الوقت فعلى هذه التقادير يحتمل بطلان صلوته لوجهين ا ان مستصحب النجاسة كالقارورة المضمومة
المشتملة على نجاسة تبطل صلوته فالمغصوب اغلظ واكد لانه ماخوذ باشق الاحوال ب ان هذه الحركات
مشتملة على التصرف فى المغصوب وهى تحريكات له وكذلك الاكوان كلها فتكون منهيا عنها وهى اجزاء من الصلوة والنهى
فى العبادات يدل على الفساد وفساد الاجزاء يستلزم فساد الصلوة وقال كثير من الاصوليين بصحة الصلوة لان
المنهى عنه وهو الغصب وصف منفك عن فعل الصلوة فليس بجزء ولا لازم فلا تبطل الصلوة والتحقيق
ان هذه المسئلة ترجع الى ان المنهى عنه اذا لم يكن جزء المامور به ولا لازما له ثم فعل المكلف باختياره جمعهما
هل يصح ذلك الفعل الذى جمعهما فيه قال كثير منهم نعم يصح كما لو قال السيد لعبده خط هذا الثوب ولا تدخل
هذه الدار فخاط الثوب فى الدار عد عاصيا بالدخول مطيعا بالخياطة وتصح منه خياطة الثوب وقال
فريق منهم لا يصح لان الاكوان جزء من الصلوة وهى تصرف فى الغصب فكانت منهيا عنها فالنهى عن الجزئية
هنا او اللازم لهذه الصلوة المخصوصة وفرق بينه وبين الخياطة لان الكون ليس جزءا من الخياطة الفصل الخامس
فى المكان قال دام ظله لو صلى فى المغصوب عالما بالغصب اختيارا بطلت وان جهل الحكم ولو جهل الغصب
صحت صلوته وفى الناسى اشكال اقول قد تقدم تحرير هذا الاشكال فى الثوب المغصوب ومثله الاشكال
هنا كما ذكرتم لكن نذكر هنا ماهية المكان فى عرف الفقهاء فى هذا الموضع وهو ما يستقر عليه المصلى ولو بوسائط
وما يلاقى بدنه وثيابه وما يتخلل مواضع الملاقاة من موضع الصلوة كما يلاقى مساجده ويحاذى بطنه وصدره
وتفسير المكان فى اشتراط الطهارة بمعنى اخر وهو الملاقى عندهم فالمكان فى عرفهم لفظ مشترك قال
دام ظله ولو امره بعد التلبس مع الاتساع احتمل الاتمام والقطع والخروج مصليا اقول المبحث هو
فيما اذن له فى الاستقرار بقدر زمان الصلوة والا لم يحتمل الاتمام مستقرا بل ولا الاتمام خارجا اذا عرفت
هذا فنقول وجه الاول وهو الاتمام مستقرا ان الشرع فى واجب باذن المالك فلم يجز له ابطاله لقوله تعالى

ولا ستظلوا الحاكم ولا للمالك لان الاذن فحوى كالاذن صريحا في افادة الاباحة فيكون كذا في اللزوم لانه
من لوازم الاباحة ولانه امر بالمنكر لان ابطال الصلوة حرام والامر بالمنكر لا ينفذ ووجه الثاني ان العارية غير لازمة
والمكلف فرط بتركه عدلا المالك فيجب الخروج وهو يستلزم لفعل كثير ليس من افعال الصلوة ولان حق الادمي
مقدم على حق الله تعالى في مثله ولامكان استدراك الصلوة ولان شرط حسن التكليف خلوه من جميع وجوه القبح
والتصرف في مال الغير بغير اذنه مفسدة ووجه الثالث ان الابطال حرام للاذن والخروج واجب وقد يجتمعان
للضرورة فوجب الاتمام خارجا والاقوى الابطال لان سبب لزوم الاذن انما يكون بفعل المالك او باذنه
والصلوة ليس من فعله بل من فعل الماذون له واذنه لا يدل عليها بالمطابقة ولا بالتضمن وهو ظاهر ولا بالالتزام
لان الاذن في الاستقرار اعم من الصلوة ولا دلالة للعام على الخاص وانما يدل عليها باضافة مقدمة هي ان
الظاهر ان الاذن في الاستقرار لا يمنع من الصلوة وهذا شاهد الحال وهو دليل ضعيف لا يعارض
التصرف في ملك الغير مع نهي الغير عنه لان المنع منه قضية عامة ضرورية عقلية والتحقيق ان الرجوع نهي شرعي
لا يرفع حكم الاذن في اباحة الكون والا لزم تكليف ما لا يطاق ولهذا احتمل الاتمام خارجا وانما اثره
في دفع حكم الاباحة في الاستقرار فان قلنا به لم يحتمل الاول وبقي احد الاخرين والا تعين الاول
والتوجيه قد تقدم قال دام ظله وفي جواز صلوته والى جانبه او امامه امراة تصلي قولان سواء صلت
بصلوته او منفردة وسواء كانت زوجة او مملوكة او محرما او اجنبية والاقرب الكراهية اقول
محاذاة المراة الرجل او تقدمها عليه في صلوتهما الصحيحتين لولا المحاذاة او التقدم بلا حائل او بعد عشرة
اذرع قيل يحرم ويبطل وقيل يكره ولا يبطل وبالاول قال الشيخان وابن حمزة وابو الصلاح وبالثاني
قال والدي المصنف والمرتضى في المصباح وابن ادريس وهو الاقوى عندي احتج الاولون بما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اخروهن من حيث اخرهن الله ولفظة حيث للمكان ولا مكان
يجب عليه التاخير خارج الصلوة اجماعا فتعين في الصلوة ولفظة افعل للوجوب لما ثبت في الاصول والامر
بالشيء نهي عن ضده لما ثبت في الاصول فيكون كل واحد منهما قد صلى في مكان نهي عن الصلوة فيه نهي
تحريم فتبطل الصلوة ولما رواه عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل ان يصلي وبين
يديه امراة تصلي قال لا يصلي حتى يجعل بينه وبينها اكثر من عشرة اذرع وان كانت عن يمينه او يساره
جعل بينه وبينها مثل ذلك وان كانت تصلي خلفه فلا باس وان كانت تصيب ثوبه وان كانت المراة
قاعدة او نائمة او قائمة في غير صلوة فلا باس حيث كانت واحتج الاخرون بما رواه جميل بن دراج
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يصلي والمراة تصلي بحذاه قال لا باس وانما قلنا بالكراهة لرواية الشيخ

الصحيح

الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يصلي في زاوية الحجرة وامراته او ابنته
تصلي بحذائه في الزاوية الاخرى قال لا ينبغي ذلك فان كان بينهما ستر اجزاه واعلم ان هذا البحث انما هو في حالة
الاختيار واما في الاضطرار فلا كراهية ولا تحريم قال دام ظله والاقرب اشتراط صحة صلوة المراة لولاه
في بطلان الصلوتين اقول ليس مراده صحة صلوة المراة خاصة بل مراده صحة صلوة كل منهما لولا المحاذاة او التقدم
في بطلان الصلوتين ووجه القرب ان الفاسد كلا صلوة ولحمل الاسماء الصلوة عند الاطلاق على الصحيح
كالعقود ويحتمل عدمه لصدق المسمى على الفاسد قيل لو اشترط صحة صلوة كل منهما في البطلان لاشترط الشيء
بنقيضه وهو محال قلنا المراد الصحة لولا المحاذاة فلا تناقض وقيل المانع اما صورة الصلوة او الصحة والاول
محال لعدم اعتبار الشارع اياها فوجودها كعدمها ولانه لو اعتبرت لابطلت صلوة الحائض والجنب
فتعين الثاني والثاني محال والا لاجتمع الضدان او ترجح احد طرفي الممكن بلا مرجح وهو محال والجواب ان
المانع هو اجتماع شرائط الصحة عدا عدم المحاذاة وتقدمها فالموجب هو المحاذاة او تقدمها مع اجتماع
الشرائط غير عدمها قال دام ظله وفي الرجوع اليها حينئذ نظر اقول مراده هل يوثر قول كل واحد
منهما مع اشتراط صحة كل منهما في بطلان الصلوتين وتحقق البطلان بالمحاذاة عند الاخر او لا فيه ثلثة لانه اما ممكن
اجتماعها على الصدق والثاني متحقق لانا نبحث على هذا التقدير والثالث واقع اجماعا من القائلين بالبطلان
فبطل الاول اما المنافاة فلان صحة الصلوة لا يعلمها الا المصلي نفسه لانها متعلقة بامور قلبية لا يطلع
عليها الا الله تعالى فلو لم يقبل قوله لزم اما عدم الاشتراط بالصحة او عدم تحقق البطلان عند المصلي الاخر
قطعا ولان المانع الصحة واذا لم يعلم المانع لم يتحقق بطلان صلوة الاخر لان الاصل عدمه فاذا لم يقبل
قول احدهما لم يتحقق المانع من الصحة اذ لا طريق غيره قال دام ظله ولو لم يتعد نجاسة المكان الى بدنه
او ثوبه صحت صلوته اذا كان موضع الجبهة طاهرا على راي وقال في المطلب الثالث فيما يسجد عليه اشترط
طهارة مساقط باقي الاعضاء مع عدم التعدي على راي اقول لا تظن ان هاتين المسئلتين واحدة
وقد اشتمل الكلام الاول وهو ما ذكره في المكان والكلام الثاني وهو ما ذكره في المطلب الثالث على البحث
في مقامات ثلثة وفيه اشارة الى مسائل اما المقامات فاول البحث في اشتراط الطهارة في المكان وعدمه
ب ما معنى الاشتراط وهو مذكور في المقام الاول ج في تفسير المكان في هذا المقام وهو مذكور
في المقام الثاني اما الاول فقال بعضهم باشتراط الطهارة في المكان اي خلوه من كل النجاسات سواء كانت
متعدية او غير متعدية وسواء كانت معفوا عنها لو كانت في البدن والثياب او لا وذلك في حال الاختيار
وهو اختيار المرتضى وقال والدي دام ظله الاجماع منا واقع على اشتراط خلوه من نجاسة متعدية وان كانت معفوا

عنها في الثياب والبدن اما غير المعذرة فلا يشترط الا طهارة موضع الجبهة في السجود وهو اختيار الشيخين واكثر الاصحاب وهو الاقوى عندي لنا ما رواه الشيخ عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الشاذكونة يكون عليها الجنابة أيصلي عليها في المحمل فقال لا بأس لا يقال الصلوة في المحمل حال ضرورة او رخصة تختص بالنافلة وعلى كلا التقديرين فلا حجة فيه على جواز الفريضة حالة الاختيار لانا نقول قد روى محمد بن ابي عمير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام أصلي على الشاذكونة وقد اصابتها الجنابة فقال لا بأس وترك الاستفصال مع قيام الاحتمال يدل على عموم المقال والا لزم تأخير البيان عن وقت السؤال والجواب العام مع ارادة الخاص وانتفاء القرينة والكل محذور منه في الاصول احتج المرتضى بوجوه أ قوله تعالى والرجز فاهجر والرجز هو النجس ومعنى هجره اجتنابه فالصلوة داخلة في هذا الاجتناب لانها اولى الاحوال باشتراط الطهارة وانسبها والهجر عبارة عن الاجتناب الكلي اي في سائر الاحوال والازمان عرفا عاما لانه اذا قيل له اهجر اي اترك فلانا ففعله في حالة ما او زمان ما قيل لم يهجره ولان قولنا لم يهجر مناقضه عرفا اهجر والاول جزئي اجماعا والثاني كلي فان بقي العموم دل عليه في المكان في الصلوة والا خرج ما اخرجه النص وبقي الباقي والمكان لم يخرجه النص فبقي حكم الامر فيه ب روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال سبعة مواطن لا تجوز الصلوة فيها المجزرة والمزبلة والمقبرة ومعاطن الابل والحمام وقارعة الطريق وفوق بيت الله العتيق فذكر المزبلة والمجزرة والمقبرة لاجل النجاسة فكانت الطهارة شرطه ج انه يجب تجنب المساجد النجسة اجماعا وانما وجب ذلك لكونها موضع الصلوة وانما شرفت بذلك د ما رواه الشيخ في الموثق عن عبد الله بن بكير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الشاذكونة يصيبها الاحتلام أيصلي عليها قال لا والجواب عن الاول ان الرجز لفظ مشترك احد معانيه القذر ومنها العقاب والغضب ولا دلالة فيه على النجاسة وايضا لا نسلم عموم الاجتناب في الازمان والاحوال ويمنع التناقض وايضا فلو ثبت عمومه كان مخصوصا قطعا وعند كثير من الاصوليين لا يبقى حجة وعن الثاني ان سلم صحة السند فالمراد الكراهية اذ مراده في حق الحمام ومعاطن الابل وقارعة الطريق الكراهة على قولهم فلو اراد في الباقي التحريم لزم استعمال اللفظ المشترك في كلا معنييه او في الحقيقة والمجاز في حالة واحدة وهو خلاف الاصل واذا كان المراد الكراهية فان صح تعليلهم بالنجاسة بطل حكم الاصل وان بطل تعليلهم بطل دليلهم على الحكم وعن الثالث انه لا يجوز ان يكون لخصوصية المسجد بل هو الظاهر لانه يحرم تنجيسها في غير حالة الصلوة وليس كل مكان لاجل كونه مكانا للصلوة كذلك وعن الرابع ان عبد الله بن بكير فطحي فلا تعويل على ما ينفرد به وقد انفرد بهذه الرواية لانه لم ينقلها غيره واحتج ابو الصلاح على اشتراط طهارة مساقط اعضاء السجود بالوجه الرابع والجواب قد تقدم واما المقام الثاني وهو معنى الاشتراط

والمراد

والمراد به انه شرط في صحة الصلوة او في وقوعها موافقة لترغيب الشارع او للامر بالامر بها والثاني تعين من لم يحمل ما مورا به ولم يقل بصحة صلوة المميز فان التفسير الثاني يعم الواجب والمندوب وصلوة المميز واما المقام الثالث وهو تفسير المكان في هذا الموضع وللفقهاء عبارات فيه أ تفسير السيد المرتضى انه مسقط كل البدن ب ما باشر بدنه او ثوبه من موضع الصلوة ويلوح من كلام الشيخ ج مساقط اعضاء السجود ويلوح من كلام ابي الصلاح وهو اختيار المصنف هنا واليه اشار بقوله ولا يشترط طهارة مساقط باقي الاعضاء د الصلوة تشتمل على حركات وسكنات واوضاع والكل لا بد فيه من الكون فالمكان ما يقع فيه الاكوان وهو تفسير الحاجبين واختاره شيخنا في بعض اقواله واما المسائل المتفرعة على ذلك فاشار المصنف اليها أه لو كان على احد اعضائه التي تشترط طهارة مكانها انقص من درهم من الدم الذي يعفى عنه فان تعدى منه الى المكان بطلت صلوته عند تعديه الى المكان لا قبله فنجاسة مكانه قبل ملاقاته اياه لا تؤثر في بطلان الصلوة ونجاسته وصحتها عفي عنه لا تبطل وانما تبطل الملاقاة مع نجاسة المكان كما لو كانت على المكان خاصة فانه لا يبطل الا مع ملاقاته لثوب المصلي او بدنه ولو لم يتعد وان لم يتعد منه الى المكان بان كان يابسا لم تبطل الصلوة وهذا مقتضى تقرير الشيخين وهو اولى من الترجيح ب نجاسة غير المكان ما لم يتعد الى ثوب المصلي او بدنه بالملاقاة في الصلوة لا تبطل عندنا وعند من يشترط طهارة المكان بنجاسة جزء من المكان مع ملاقاة جزء من البدن او الثوب تبطل فلهذا الفرق احتاج الفقيه الى معرفة المكان في هذا الموضع ج ما يحاذي الصدر والبطن والفرج بين الاعضاء في حالة السجود على قول المرتضى والحاجبين من المكان وعلى تفسير ابي الصلاح ليس من المكان فعلى الاول ان لاقى بطل وعلى الثاني لا يبطل د لو بسط على الارض النجسة شيئا طاهرا وصلى عليه لم يضر وان كان يصلي على نجاسة لانه لا يماسه ولو كان فيه فرج بحيث يماس جزء من بدنه او ثوبه الموضع النجس لم تصح صلوته

الفصل السادس في الاذان والاقامة

قال دام ظله في اخر المطلب الرابع في الاحكام والمتعمد لترك الاذان والاقامة يمضي في صلوته والناسي يرجع مستحبا ما لم يركع وقيل بالعكس اقول اذا ترك الاذان والاقامة حتى شرع في الصلوة فالكلام فيه في مقامات خمسة هل يرجع لتداركهما ام لا وما شرط رجوعه ومتى يرجع ومن يرجع وما يتفرع عليه من المسائل التي اشار اليها المصنف في هذا الكلام اما الاول فقد سوغ الرجوع بشروط ويدل عليه ما يأتي من الروايات واما الثاني فنقول اجمع الكل على اشتراط عدم تضيق الوقت ولو عن جزء كالتسليم وعدم فوات شرط في الصلوة كما لو صلى بتيمم ووجد الماء بعد التكبير بعدم هو التراب فانه لا يجوز له الرجوع ولم يذكرها المصنف للعلم بها وانما ذكر هنا الخلاف في تعمد الترك ونسيانه فنقول للناسي

فيه اقوال ثلثة أ اختيار والذى المصنف دام ظله هنا وبه قال المرتضى فى المصباح انه يشترط فى الاعادة تركهما
نسيانا فلو تعمد تركهما لم يعد واحتج عليه بما رواه الحلبى فى الصحيح عن ابى عبد الله عليه السلم قال اذا افتتحت الصلوة
ونسيت ان تؤذن وتقيم ثم ذكرت قبل ان تركع فانصرف فاذن واقم واستفتح الصلوة وان كنت قد ركعت
فاتم على صلوتك وما يعطف على ما بعد حرف الشرط ثم يذكر بعده الجزاء يكون جزء من الشرط فاذا فقد الشرط
فقد المشروط وهو الجزاء ب قول الشيخ فى النهاية وابن ادريس بالعكس وهو الاعادة بعد استدراكهما ان تعمد
ويمضى فى صلوته ان نسى ج قول الشيخ فى المبسوط وهو ان المنفرد اذا دخل فى الصلوة من غير اذان ولا اقامة
استحب له الرجوع ما لم يركع ويؤذن ويقيم ويستقبل الصلوة فان ركع مضى فى صلوته ولم يفرق بين العمد
والنسيان ولم يعرف الشيخ على قوله فى النهاية على رواية يستند اليها قوله هذا وهنا اقوال اخر لم نطول بذكرها
لخلوها عن الفائدة واما المقام الثالث فنقول يرجع ما لم يركع فى الاولى للرواية المذكورة واما المقام الرابع
وهو البحث عمن يرجع فالذى يرجع هو من ترك الاذان والاقامة معا المنفرد والجامع الامام والمأموم لان
الاستحباب فيه اكد بل بعض قال بالوجوب هنا ومن قيد بالمنفرد فللتنبيه بالادنى على الاعلى وانما
استحب الاعادة للروايات الواردة فيه اما الاذان وحده فلا يرجع لاجله اجماعا واما الاقامة وحدها
فقد روى الشيخ فى الصحيح عن حسين بن ابى العلا عن ابى عبد الله عليه السلم قال سألته عن الرجل يستفتح الصلوة
المكتوبة ثم يذكر انه لم يقم قال فان ذكر انه لم يقم قبل ان يقرأ فليسلم على النبى ثم يقيم ويصلى وان ذكر
بعد ما قرأ بعض السورة فليتم على صلوته قال والذى المصنف فى منتهى المطلب وهذا يدل على ان الاقامة
كالاذان والاقامة فى الحكم وايضا فقد روى الشيخ فى الصحيح عن على بن يقطين قال سألت ابا الحسن
عن الرجل ينسى ان يقيم الصلوة وقد افتتح الصلوة قال ان كان قد فرغ من صلوته وقد تمت صلوته
وان لم يكن فرغ من صلوته فليعد قال الشيخ المراد بقوله فليعد الاستحباب وهو جيد لكن مع شرط اخر
وهو عدم الركوع واما المقام الخامس فهنا مسائل أ ان الرجوع مستحب لتحصيل فضيلة الاذان
والاقامة وفيه اشارة الى ان الامر الوارد فى لفظ الائمة عليهم السلم هنا انما هو للندب لا للوجوب لان
ما غايته غيره فى غير التبليغ يتبع الغاية فى حكمها وغاية الرجوع الاذان والاقامة ب ان ابطال
الواجب لاجل استدراك المستحب هنا جائز بالنص وهو رخصة لقيام المقتضى للمنع وهو قوله لا تبطلوا
اعمالكم والرخصة كما يكون واجبة كتناول الميتة عند خوف التلف فى المخمصة ومباحة ككلمة الكفر
عند العلم بالقتل ان تركها وقد يكون مستحبة كهذه الصورة ج التنبيه على فضل الاذان والاقامة
لان افضل العبادات البدنية الصلوة ويجوز ابطال الواجب منها لاجل استدراكها واعلم ان هنا

الحال

اشكالا وهو ان مقتضى الاية تحريم الابطال ومقتضى الرواية اباحته والخاص لو ورد بعد حضور وقت العمل
بالعام كان نسخا لا تخصيصا وهذه الروايات عن الائمة متأخرة وقت العمل بالعام ونسخ الكتاب بخبر الواحد لا يجوز
واجاب المصنف عن هذا الاشكال بان ورود السنة على قسمين احدهما ابتداء شرعيتها وثانيهما الاخبار
عن ثبوت حكمها فيما تقدم فالاول هو الذى يستلزم النسخ اذا كان بعد حضور العمل واما الثانى فلا يستلزم
والرواية عن الائمة عليهم السلم ليست من القسم الاول بل من القسم الثانى فاذا قال الامام عليه السلم شيئا
من ذلك وهو لا شك فى وجوب عصمته وانه لا ينطق فى الاحكام الا عن لفظ النبى عليه السلم كما ان النبى
لا ينطق الا بالوحى وما ينطق به من ذلك فهو اخبار عن حكم النبى عليه السلم عن المعارض كالنسخ وسائر
وجوه التنافى ولا بد ان يكون كانه قال ان النبى عليه السلم قال ذلك وهذا يكون من باب التخصيص والبيان
لا من باب النسخ والرخصة باعتبار تخصيص وباعتبار بيان قال دام ظله ولا يجوز الاعتماد
مع القدرة الا على رواية اقول هذه رواية على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلم قال سألته
عن الرجل هل يصلح له ان يستند الى حائط المسجد وهو يصلى او يضع يده على الحائط وهو قائم من غير
مرض ولا علة فقال لا بأس وعن الرجل يكون فى صلوة فريضة فيقوم فى الركعتين الاولتين هل يصلح
ان يتناول من المسجد فينهض يستعين به على القيام من غير ضعف ولا علة قال لا بأس ولا يعمل بهاتين
الروايتين لقوله تعالى وقوموا لله والقيام الاستقلال وهما محمولتان على التقية وذهب ابو الصلاح
الى ان الاعتماد على ما يجاوز المصلى من الابنية مكروه قال دام ظله ولا يجب القيام فى النافلة
وفى جواز الاضطجاع نظر اقول اما جواز النافلة قاعدا اختيارا فاجماعى وقد روى ان له نصف
ثواب القائم وروى عمران بن الحصين قال سألت رسول الله صلى الله عليه وآله عن صلوة الرجل وهو قاعد
فقال من صلى قائما فهو افضل ومن صلى قاعدا فله نصف اجر القائم ومن صلى نائما فله نصف اجر القاعد
ويروى صلوة النائم على النصف من صلوة القاعد اذا عرفت ذلك فنقول هل يجوز ان يصلى النافلة
مضطجعا مفهوم الخبر الجواز ومنشأ الاشكال من انها غير واجبة فلا يجب كيفيتها وهذه كيفية مروعة
للصلوة ومن انه تغيير لهيئة الصلوة من غير عذر ولانه لم ينقل عن النبى عليه السلم انه فعله واعلم انه فرق
بين صلوة النافلة قاعدا ومضطجعا لان قوام الصلوة بالافعال فاذا اضطجع فقد ترك معظمها
والمخت صورتها بخلاف القعود فان صورة الصلوة تبقى منظومة معه والاقوى عندى الجواز قال
دام ظله ومعه الاقرب جواز الايماء للركوع والسجود اقول وجه القرب ان هذه الهيئة تابعة
للاضطجاع ولجوازه اختيارا على الراحلة وماشيا واذا جاز فى حال الاختيار فليجز مطلقا لانه دليل

لانه دليل على عدم منافاته للصلوة ويحتمل عدم جواز الايماء للركوع والسجود لانه تغيير لهيئة الصلوة ولان الصلوة
حقيقة في ذات الركوع والسجود ولا يجوز اهمالها الا لعذر او نص شرعي وهما منتفيان هنا قال
دام ظله ولو نوى في الاولى الخروج في الثانية فالوجه عدم البطلان ان رفض القصد قبل البلوغ الى الثانية
اقول استعمل هنا لفظ النية في الارادة على سبيل المجاز فان النية حقيقة في الارادة المقارنة
مجاز في القصد اعني الارادة مطلقا وتحرير المسئلة انه اذا قصد في الاولى الخروج في الثانية وهنا
احتمالات ثلثة أ بطلان الصلوة في الحال لان الجزم في النية يعني ان يوجد ارادة الاتيان بالصلوة
كلها ارادة جازمة لا شك فيها واستمراره حكما الى انتهاء الصلوة شرط ومعنى الاستمرار حكما الامتناع
عما ينافي هذا الجزم وهو هين لان استمرار عين الارادة عسر وهذا كالايمان فانه لا يشترط فيه
استحضار العقد الصحيح الجازم على الدوام ولكن يستدام حكمه ويجب الامتناع عما ينافي هذا الجزم ولا شك
ان نية الخروج في الثانية ينافي الجزم بالاتيان بالكل ولا ريب انه يجب عليه الاستمرار في الصلوة والاتيان
بها على سبيل الاتصال والموالاة والخروج في الاثناء ينافيه فاذا تقرر ذلك فنقول الخلاف يتكون
في ان ارادتي المتنافيين هل تتنافيان ام لا فان قلنا بالمنافاة بطلت الصلوة والا لم تبطل والادلة
من الطرفين مذكورة في الكلام والحق عندي بطلان الصلوة في الحال ب عدم البطلان بناء على ما ذكرنا
من عدم المنافاة على احد القولين وهو اختيار السيد المرتضى والشيخ في الخلاف فانه قال اذا دخل
في صلوته ثم نوى انه خارج منها او نوى انه سيخرج منها قبل اتمامها او شك هل يخرج منها او يتمها
فان صلوته لا تبطل لانه لا دليل عليه وقال في المبسوط اذا جزم على ما ينافي الصلوة من حدث او كلام
ان يفعله خارجا منها ولم يفعل اثم ولم تبطل صلوته لانه لا دليل عليه ج ان رفض القصد قبل
البلوغ الى الثانية صحت صلوته لاصالة الصحة ولانه مستصحب للنية الاولى في الركعة الاولى ولا
ينافيها الثانية فيصح والثانية صحيحة اذ بطلانها قبل الوصول اليها غير معقول وعند الوصول اليه
لم تؤثر حال وجودها في حال تركها اولى قال دام ظله وكذا ان علق الخروج بامر ممكن كدخول شخص
وان دخل فالاقرب البطلان اقول الفرق بين هذه المسئلة والمسئلة الاولى ان المسئلة الاولى
علق الخروج بامر يحصل في صلوته لا محالة وفي هذه المسئلة على امر ممكن ومنشأ الخلاف في هذه المسئلة
انه لو قال ان دخل زيد تركت الاسلام فانه يكفر في الحال ولو شرع في الصلوة على هذه النية في ابتدائها
لم يصح فكذا في الاثناء فيحتمل هذا البطلان لما قلنا ويحتمل عدمه لان ذلك المعلق عليه ربما لا يوجد
فتبقى النية على استمرارها ولان الثابت في نفس الامر لا ينافيه الثابت على تقدير هو بالقوة ولم يوجد

بالفعل

بالفعل لان الاصل استمرار العدم والثابت على تقدير معدوم منتف فلا ينافي النية السابقة المستمرة وبعد عدم النية
لا موثر فلا تاثير ولان الارادة انما يوثر في الحدوث حال وجودها مع وجود المعلق عليه لا مع عدم امام الغفلة
عنها فلا تؤثر اصلا وانما اعتبرها الشارع حكما لرفع الحرج في استدامة فعل الواجب لا ابتداء لان المعتبر
في الابتداء العين ويتفرع على هذا الاحتمال اعني احتمال عدم البطلان حال النية انه لو وجدت الصفة
المعلق عليها لدخول الشخص مثلا فهل يبطل الصلوة ام لا فنقول ان لم يكن ذاهلا عن التعليق الاول بل هو
مستمر في نيته بالفعل فلا شك في البطلان لان المصنف قد ذكر انه اذا نوى الخروج في الحال او شك فيه
بطلت صلوته وان كان ذاهلا عن التعليق فوجهان احدهما انه لا يبطل الصلوة لانها لو بطلت لبطلت
في الحال لقيام التردد واذا لم يبطل لم يكن لهذا التردد وقع وكان وجوده وعدمه بمثابة واحدة والثاني ورجح
انها تبطل عند وجود الصفة لانه مقتضى التعليق والاصح عندي البطلان من حين النية قال والدي
دام ظله في مباحثه يمكن ان يقال بوجود الصفة يعلم ان التعليق خالف مقتضى النية المعتبرة في الصلوة
في نفس الامر لان وقوعه كان متحققا في علم الله تعالى فتبطل الصلوة حينئذ من حين التعليق وان لم توجد الصفة
علم عدم منافاتها لان الثابت على تقدير منتف منتف فظهر صحة الصلوة وتظهر الفائدة في المأموم
وفيما اذا نوى ابطال هذه النية قبل وجود الصفة واعلم ان الشيخ في الخلاف قال الصلوة لا تبطل بنية
الخروج او الشك فيه ثم قوى الشيخ في الخلاف ايضا البطلان وما ذكرناه الحق هو تحقيق هذه المسئلة
قال دام ظله ولو نوى ان يفعل المنافي لم تبطل الاعلى اشكال اقول المراد بالنية هنا القصد
مجازا ومنشأ الاشكال ان ارادتي الضدين هل تتنافيان ام لا فان قلنا تتنافيان فهل تنافيهما ذاتي
او للصارف فان قلنا بعدم تنافيهما لم تبطل الصلوة وان قلنا تتنافيان للصارف لم تبطل ايضا وان قلنا
ذاتي بطلت الصلوة وتحقيق هذه المسئلة في علم الكلام قالوا ارادة الشيء تستلزم كراهة ضده او نقيضه
وكراهة كل شيء تنافي ارادته وثبوت احد المتنافيين يستلزم نفي الاخر فتبطل النية قلنا المقدمات
ممنوعة ولو سلمت ففي الاضداد العقلية اما الشرعية فممنوعة واعلم ان الشيخ في المبسوط قال اذا عزم
على ما ينافي الصلوة من حدث او كلام او فعل خارج منها ولم يفعل اثم ولم تبطل صلوته وكذا المرتضى
قال بعدم الابطال واعلم ان التحقيق في هذه المسئلة وما قبلها من المسائل وما تفرع من الفروع
يبنى على تحقيق نذكره هنا وهو ان النية شرط وتمحضها للقربة والاستدامة شرط ايضا والاولان
شرط باجماع علمائنا واما الثالث وهو استدامة النية حكما حتى يفرغ من صلوته فواجب باجماع المسلمين
فلزم على ذلك بطلان الصلوة بما ينافي احدها وهذا العقد على الفقيه يبحث عنه وهو مسئلة من علم الفقه

واما البحث عن المنافى فخصوص علم الكلام فالفقيه يتسلم من المتكلم واذا بحث عنه فى علمه كان من جملة المبادى التصديقية
والمصادرات فيه واجمع الكل على انه اذا قصد ببعض افعال الصلوة الواجبة غير الصلوة بطلت الصلوة بذلك
القصد والفايدة فى المأموم وعدم اعتبار الكثرة لان اجماع المتكلمين على انه اذا قصد ببعض افعال
ان المتعلقين اذا اتحد متعلقهما وتعلق احدهما على عكس تعلق الاخر تضادا ولذلك اجمع الفقهاء على انه اذا نوى
ببعض افعال الصلوة غيرها بطلت واما تضاد المتعلقين بغير هذا الوجه كتعلق احدهما باحد الضدين والاخر
بالاخر وغير ذلك من الوجوه فاختلف فيه المتكلمون ومن ثم اختلف الفقهاء فى هذه المسائل المذكورة فقول
الشيخ فى المبسوط بناء على مذهبه فى بعض كتبه فى علم اللطيف من جملة علم الكلام ان التعلق لا يتضاد الا بما ذكرناه
اولا لا بغيره واما قوله فى مسائل الخلاف بناء على ما ذكره فى موضع اخر من تضاد ارادتى الضدين وتنافى ارادتى
المتنافيين والحق عندى البطلان قال دام ظله واما زيادة على الواجب من الهيئات فالوجه البطلان
مع الكثرة اقول وجه البطلان انه فعل كثير ليس من افعال الصلوة وكل فعل كثير ليس من افعال الصلوة
مبطل ينتج انه مبطل والصغرى فرضية والكبرى اجماعية ويلزم القول بالصحة لمن ذهب الى ان الاكوان
باقية وان الباقى مستغن عن المؤثر وانه لا يعدم الا بطريان الضد وقد ذهب الى ذلك جماعة من الامامية
وعلى قولهم لما اوجد القيام من الركوع مثلا فالذى صدر من الفاعل حدوث القيام ثم فيما بعد صار باقيا فاستغنى
عن المؤثر والقدرة تتعلق ايضا بالحادث فاذا لم يوجد لم يكن الفاعل قد صدر منه حال البقاء شئ اصلا
فاذا نوى الزائد عن الواجب من ذلك القيام غير الصلوة فقد نوى بما لم يصدر منه وما لم يفعله غير الصلوة
فلا يؤثر فى بطلان الصلوة والتحقيق ان هذه المسئلة راجعة الى ان الباقى هل يحتاج الى المؤثر ام لا فان
قلنا يحتاج بطل مع الكثرة لانه فعل فعلا كثيرا وان قلنا الباقى مستغن عن المؤثر والمؤثر لم يفعل شيئا
فلا يبطل والاقوى عندى البطلان قال دام ظله ولو ظن الخروج فنوى القضاء ثم ظهر البقاء فالاقرب
الاجزاء مع خروج الوقت اقول هذه مسئلة اصولية وتقريرها ان نقول التكليف فى الوقت منوط
بالظن واذا ظن الخروج صار قضاء وكان مكلفا بان ينوى القضاء اجماعا ولو نوى الاداء حال وجود الظن
بالخروج بطل اجماعا اذا تقرر ذلك فنقول اما ان يبقى الظن ويستمر دائما او لا فان كان الاول وقع
مجزيا فى نفس الامر اجماعا وحصل له ثواب الفعل الاداء اجماعا وان انكشف فساد ظنه بعد الفعل
فاما ان يكون الظهور بعد خروج الوقت او قبله فههنا مسئلتان آ ان يكون بعد خروج الوقت فالاصح
الاجزاء وعدم وجوب الاعادة لانه اتى بالمأمور به على وجهه وكل من اتى بالمأمور به على وجهه خرج
عن عهدة التكليف وذلك هو معنى الاجزاء ولان الاعادة حرج فيكون منفيا بالاية ويحتمل ضعيفا

الاعادة لانه اوقع القضاء فى غير وقته مع امكان استدراكه ولان الصلوة واجبة والاصل بقاء الوجوب الى علمه ببرائة
الذمة ولم يثبت ب انه يعلم قبل خروج الوقت بمعنى انه يبقى من الوقت مقدار ركعة فهذا يحتمل الاتيان به لان سبب
الوجوب وهو الوقت موجود والفعل وقع على غير وجهه فاتى به ويحتمل عدم الاعادة لانه اتى بالمأمور به كما كلف به
لانه مكلف بالاتيان بمقتضى الظن ويحتمل ان يقال ان خروج الوقت فى اثناء الصلوة صحت الصلوة كما لو نوى الاداء
قبل دخول الوقت بظن دخوله فدخل فى الاثناء فانه يصح عند المصنف والاقوى عندى الاعادة مع بقاء الوقت
قال دام ظله ويجوز ان يقرأ فى المصحف وهل يكفى مع امكان التعلم نظر اقول القراءة فى الصلوة فى المصحف
مكروهة ولا شئ من القراءة الواجبة فى الصلوة بمكروهة فيلزم ان لا يكون هى الواجبة فى الصلوة
والصغرى اجماعية والكبرى ظاهرة لانها واجبة والوجوب والكراهة متضادان ولان الشارع امر بالتعلم
ولم يأمر بالقراءة من المصحف لانها فرد من افراد الكلى والاقوى عندى عدم الاكتفاء قال دام ظله
ويجب البسملة بينهما على رأى اقول قال الشيخ فى التبيان لا يجب لجواز قراءتهما فى ركعة بعد الحمد وعدمه
فى السورتين والسورة الواحدة لا يجب تكرار البسملة فيها والمقدمة الاولى والثانية ممنوعتان وقال المصنف
وابن ادريس يجب كالنمل لانها كتبت بخط المصحف فى المصحف بينهما فتكون اية قال دام ظله ولو قرأ
عزيمة فى الفريضة ناسيا اتمها وقضى السجدة والاقرب وجوب العدول ان لم يتجاوز السجدة اقول
تحقيق هذه المسئلة وهى صورة النسيان مبنى على ان قراءة كل العزيمة او بعضها فى الفريضة القراءة التى
هى جزء من الصلوة عمدا حرام وهذا مبنى على مقدمات خمس آ انه يجب قراءة سورة كاملة بعد الحمد فى الركعتين
لما رواه مسعود بن حازم قال قال ابو عبد الله لا تقرأ فى المكتوبة اقل من سورة ولا اكثر ب انه يحرم الزيادة
بعد الحمد على انها جزء من الصلوة للحديث المتقدم ج ان زيادة السجود للتلاوة فى الفريضة حرام د
ان وجوب السجدة عقيب قراءة آيتها على الفور لا يجوز تأخيرها عنها ه ان الصلوة ليس بعذر فى تأخير
السجدة عن قراءة آيتها اذا تقررت المقدمات فنقول هذه المقدمات الخمس يلزم فيها القول بالتحريم
وهو ظاهر ويدل على هذه المقدمات ما رواه الشيخ عن زرارة عن احدهما عليهما السلم قال لا تقرأ فى المكتوبة
بشئ من العزائم فان السجود زيادة فى المكتوبة وهذا فيه تنبيه على هذه المقدمات وهو ظاهر لا يقال
فى طريقها ابن بكير وهو واقفى والقسم بن عروة قال والدى ولا يحضرنى حاله لانا نقول الرواية الضعيفة
فى النهى والوجوب مع عدم المعارض العقلى والنقلى يعمل بها للاحتراز عن الضرر المظنون فى الترك والفعل
لا فيما يلزمهما كالعقوبة والفسق والكفارة وعلى منع بعض هذه المقدمات لا يتم ذلك فيوضحه ما روى
عمار الساباطى عن ابى عبد الله عليه السلم فى الرجل يقرأ فى المكتوبة سورة فيها سجدة من العزائم فقال اذا

بلغ موضع السجدة فلا يقرأها وان احب ان يرجع فيقرأ سورة غيرها ويدع التي فيها السجدة رجع الى غيرها
فلنفصل اقوال الناس في ذلك فنقول المقدمة الثالثة اجماعية فنشأ الخلاف في غيرها على اقوال أ قول
من منع المقدمة الاولى وسلم ما بعدها كالشيخ في النهاية فيجوز على قوله قراءة بعض السورة وهو ما ليس فيه السجدة
ويحرم قراءة الكل وقراءة سورة اخرى معه اما الجواز فلعدم لزوم المحذور واما المنع من الكل فلرواية ابن بكير
واما المنع من قراءة اخرى معه فلرواية الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سألته
عن الرجل يقرأ السورتين في الركعة فقال لا لكل سورة ركعة ب قول من منع مع ذلك المقدمة الثانية وسلم
ما بعدها وهو قول الشيخ ايضا فيتخير على قوله هذا بين الاقتصار على البعض وبين ضم سورة اخرى معه
ج قول من منع الرابعة والخامسة كابن الجنيد فيجوز على قوله قراءة السورة كلها قال ابن الجنيد لو قرأ
سورة من العزائم في النافلة سجد وان كان في فريضة اومأ فاذا فرغ قرأها وسجد د قول من سلم
الاولى والرابعة والخامسة ومنع المقدمة الثانية كابن ادريس فانه على قوله يحرم قراءة الكل ويجوز قراءة
البعض مع سورة اخرى فقد انحصرت اقوال الفقهاء هنا بالاستقراء في هذه الاقوال الاربعة اذا عرفت
هذا ففي صورة العهد فنقول في صورة النزاع وهو انه اذا قرأ ناسيا فاما ان لا يذكر اصلا او يذكر بعد
الركوع ولا اشكال في صحة الصلوة وكون القراءة وقعت صحيحة لانها انما حرمت لاجل السجدة ولم يجب
لاجل فوريتها اما الاولى فقد نبه عليها في رواية زرارة واما الثانية فاجماعية بقي قسمان أ ان يذكر
قبل تجاوز السجدة فعلى قول شيخنا والذي اختاره المصنف يجب العدول لانه لولاه لزم مخالفة احدى
المقدمات الخمس وهو محال وقد نبه عليه في رواية زرارة وعلى القول الاول من قول ما نفي احدى المقدمات
الخمس يجوز ان يقتصر على قراءة ذلك البعض فلا يجب العدول وعلى القول الثاني يجوز الاقتصار عليه وان
يضم سورة اليه فلا يجب العدول وعلى القول الثالث لا يجب العدول بل يجب الاتمام والايماء ثم
يقرأها بعد الفراغ ويسجد وفيه دقيقة وعلى القول الرابع يحرم الاتمام ويجب ان يقرأ سورة
اخرى لا على سبيل العدول وفيه دقيقة ب ان يذكر بعد تجاوز السجدة فلا يجب العدول لاجزاء
او عدم لزوم المحذور فهذا تحقيق هذا الموضع قال دام ظله ويستحب الجهر بالبسملة في اول الحمد
والسورة في الاخفاتية وبالقراءة مطلقا في الجمعة وظهرها على رأى اقول اوجب ابو الصلاح الجهر
بالبسملة في اولتي الظهر والعصر في الحمد وابتداء السورة وذهب ابن البراج الى الوجوب فيما يخافت فيه
لمواظبة ابي عبد الله عليه السلم عليه قال المصنف يستحب للاصل واستحباب الجهر في القراءة في الجمعة
وظهرها قول الشيخ والمصنف لان ابا عبد الله عليه السلم سئل عن الرجل يصلي الجمعة اربع ركعات الجهر فيها

صار

فقال نعم ومنعه السيد المرتضى وابن ادريس في الظهر لقول ابي عبد الله عليه السلم انما الجهر اذا كانت خطبة قال
دام ظله وقراءة الجحد في اول ركعتي الزوال واول نوافل المغرب والليل والغداة اذا اصبح والفجر والاحرام
والطواف وفي ثوانيها بالتوحيد وروى العكس اقول مستند الاول رواية محمد بن يعقوب عن علي بن ابرهيم
عن عبد الله بن المغيرة انه قال لا تدع ان تقرأ بقل هو الله احد وقل يا ايها الكافرون في سبع مواطن الركعتين
قبل الفجر وركعتي الزوال وركعتين بعد المغرب وركعتين في اول صلوة الليل وركعتين في الاحرام
والفجر اذا اصبحت بها وركعتي الطواف وهو اختيار الشيخ في باب القراءة من كتاب النهاية
والمبسوط وروى ايضا رواية مرسلة انه يقرأ في هذه المواضع في الركعة الاولى قل هو الله احد وفي الثانية
قل يا ايها الكافرون وهذه هي التي اشار اليها المصنف بقوله روى العكس قال دام ظله والذكر
من تسبيح وتشهد على رأى اقول هذا مذهب الشيخ في المبسوط وابن ادريس لان هشام بن الحكم
وهشام بن سالم سألا الصادق عليه السلم يجزي ان اقول في الركوع والسجود لا اله الا الله والله اكبر
فقال نعم هذا ذكر على الذكر وذهب السيد المرتضى والشيخ في الخلاف وابو الصلاح والقاضي وسلار
وابن حمزة وابن الجنيد الى تعيين التسبيح لقول ابي عبد الله عليه السلم تقول في الركوع سبحان ربي العظيم
وبحمده قال دام ظله وجلسة الاستراحة على رأى اقول هذا هو المشهور للاصل واوجبها
السيد المرتضى لقول ابي عبد الله عليه السلم اذا رفعت رأسك من السجدة الثانية في الركعة الاولى حين
تريد ان تقوم فاستو جالسا ثم قم قال دام ظله ولو اسقط الواو في الثاني او اكتفى به واضاف الآل
او الرسول الى المضمر والوجه الاجزاء اقول وجه الاجزاء حصول المقصود معه ويحتمل عدمه اتباعا لصورة
النص قال دام ظله الاقوى عندي استحباب التسليم بعد التشهد اقول اوجبه السيد المرتضى
في المسائل الناصرية والمحمدية وابو الصلاح وسلار وابن ابي عقيل لصدق نفي من التسليم واجب لقوله تعالى
وسلموا تسليما ولا شيء من التسليم في غير الصلوة بواجب فيجب التسليم في الصلوة وهو الصحيح عندي
لقول النبي عليه السلم مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وذلك يقتضي الحصر
ولانه عليه السلم كان يخرج من الصلوة به لا بغيره وذهب الشيخان والمصنف هنا وابن ادريس والقاضي
الى الاستحباب للاصل ولما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلم قال سألته عن رجل يصلي
ثم يجلس فيحدث قبل ان يسلم قال تمت صلوته الفصل الثامن في التروك قال دام ظله وفي الحرف
الواحد المفهم او الحرف بعد مدة وكلام المكره عليه نظر اقول منشأ الاول من الاصل ومن دلالة
مفهوم قولهم والكلام بحرفين ومن حصول الافهام به فاشبه الكلام ولان الحرف لا دلالة له في نفسه

اي اذا انفرد لا بدل وكلّا اذا انفرد دل لعين لحرف حقيقة وفي الثاني من ان المدة الفا او واوا او ياء اذا كان
ما قبلها متحركا بحركة من جنسها ومن انه يتولد من اشباع الحركة فلا يعد حرفا وفي الثالث من انه يكلف بالصلوة
الكلية لا بالجزئيات المخصوصة والكلام ينافيها والاكراه على ما في الكلي انما يتحقق مع الاكراه على الاتيان به
في كل الجزئيات فاذا اكره على الاتيان به في جزئي لا غير وجب عليه الاتيان بالكلي في الجزئي الاخر
لانه يمكنه ان ياتي به من غير مناف فتبطل هذه الصلوة ويجب عليه غيرها ولانه نادر فلا يكون عذرا
اذ العذر ما يستلزم الحرج المنفي بالاية ولا يتحقق في النادر ومن ان المنافي انما هو الكلام عامدا مختارا
ولقوله عليه السلم رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد حصول الاكراه مع اتساع
الوقت قال دام ظله ولو قال ادخلوها بسلام على قصد القراءة جاز وان قصد التفهيم ولو لم يقصد
سواه بطلت على اشكال اقول ينشا من انه لا يخرج عن القرآن بالقصد ومن انه لم يقصد القرآن
فلا يكون قرآنا لتساوي الالفاظ ثم اختلف اصحاب ابي هاشم في ان القرآن هل يخرج عن كونه
قرآنا بالقصد ام لا فقال بعضهم بالاول فيبطل حينئذ وبعضهم بالثاني فلا يبطل واعلم ان هذا مبني
على ان هذا المسموع هل هو عين ما اوجده الله تعالى او حكاية عنه فابو علي وابو الهذيل على الاول
والا لبطلت المعجزة لقدرتنا على مثله وابو هاشم على الثاني لاستحالة بقاء الكلام قال دام ظله
ولا العقص للرجل على قول اقول ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف الى التحريم لقول ابي عبد الله
وقد سئل عن رجل صلى بالفريضة وهو معقوص الشعر يعيد صلوته وقال ابو الصلاح وابن ادريس
والمصنف يكره للاصل والتحقيق انه ان منع من السجود حرم وابطل والا فلا الفصل الثالث في باقي الصلوات
وفيه فصول الاول في الجمعة قال دام ظله ولا يشترط الحرية على راي اقول المفيد والشيخ في النهاية
يشترط لانها من المناصب الجليلة فلا يليق بحاله والمصنف والشيخ في المبسوط لا يشترط لقول احدهما عليهما السلم
لما سئل عن العبد يام القوم اذا رضوا به وكان اكثرهم قراءة لا باس قال دام ظله وفي الاجذم
والابرص والاعمى قولان اقول السيد المرتضى وابو الصلاح والقاضي والشيخ في الخلاف لا يجوز
امامة الاجذم والابرص لقول الصادق عليه السلم لا يؤمن الناس على كل حال المجذوم والابرص
الحديث وذهب السيد المرتضى في الانتصار الى الكراهية لقول ابي عبد الله عليه السلم لما سئل عن المجذوم
والابرص يامان الناس لا باس وقال الشيخ رحمه الله في الخلاف لا يجوز امامة الاعمى لانه غير متمكن
من الاحتراز عن النجاسات غالبا ولربما انحرف عن القبلة وكرهها في المبسوط قال دام ظله
وهل يجوز في حال الغيبة والتمكن من الاجتماع بالشرائط الجمعة قولان اقول الشيخ في النهاية وابو الصلاح

والمصنف

والمصنف في المختلف يجوز لعموم الاية واذا رفع الوجوب بقي الجواز وزوال وجوب الظهر لامتناع احداث الثالث
وذهب السيد المرتضى في المسائل الميافارقيات والشيخ في الخلاف وسلار وابن ادريس الى المنع لفقد الشرط
قال دام ظله ولو فات الامام بعد الدخول لم تبطل صلوة المتلبس ويقدم من يتم الجمعة وكذا لو مات
او اغمي عليه اما غيره فيصلي الظهر ويحتمل الدخول معهم لانها جمعة مشروعة اقول وجه الاول ان
احدى الشرائط قد فات فلا يجوز الدخول وجواز الاتمام للمتلبس للاية المنفية في حق الغير قال دام ظله
وهو خمسة نفر على راي اقول هذا اختيار السيد المرتضى والمفيد وابن الجنيد وابن ابي عقيل وابي الصلاح
وسلار وابن ادريس لعموم الامر خرج الناقص عن الخمسة اجماعا فبقي الباقي ولرواية منصور الصحيحة
عن ابي عبد الله عليه السلم قال يجمع القوم اذا كانوا خمسة فما زاد فان كانوا اقل من خمسة فلا جمعة
وقال الشيخ والقاضي وابن حمزة وابن زهرة يشترط سبعة نفر لقول ابي جعفر عليه السلم يجب الجمعة على سبعة نفر
من المسلمين ولا تجب على الاقل منهم ومنع صحة السند لمعارضتها الاخبار السابقة فبقي عموم القرآن
سالما قال دام ظله وفي انعقادها بالعبد اشكال اقول منشاؤه اختلاف الاصحاب وتعارض
الادلة قال الشيخ في المبسوط وابن حمزة لا تنعقد والا لانعقدت بجماعتهم منفردين كالاحرار
وذهب الشيخ في الخلاف وابن ادريس الى الانعقاد لعموم الامر وصحتها منه ولان المانع ليس الا حق
المولى فاذا اذن لم يمنع مانع ومنشا الخلاف ان المعتبر في العدد ان كان اجتماع من تصح منه فالعبد
ينعقد به في صورة تصح منه وان كان اجتماع من هو اهل التكليف بها فلا ينعقد به والفرق بينه
وبين المريض ان المرض مانع الحكم والرق مانع السبب كالانوثة قال دام ظله الخطبتان ووقتهما
زوال الشمس لا قبله على راي اقول ذهب الشيخ في النهاية والمبسوط وابن البراج الى ان وقتهما
قبل الزوال بحيث يزول عند الفراغ منها وقال في الخلاف وقتهما وقوف الشمس واختاره ابن حمزة
لقول ابي عبد الله عليه السلم كان رسول الله صلى الله عليه وآله يصلي الجمعة حتى يزول الشمس قدر شراك
ويخطب في الظل الاول فيقول جبرئيل عليه السلم يا محمد قد زالت فانزل فصل والرواية من الصحاح
والجواب المراد في الظل الاول بعد زوال الشمس لان الاول من النسب والاضافات تختلف
باختلاف المضاف اليه السيد المرتضى وابن ابي عقيل والمصنف وقتهما بعد الزوال لقوله تعالى واذا نودي
للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله والفاء للتعقيب والنداء الاذان وذكر الله هو الخطبة
قال دام ظله وقراءة سورة خفيفة وقيل تجزي الاية التامة الفائدة اقول الاول قول
الشيخ في المبسوط والنهاية والاقتصاد وابن حمزة والقاضي وابن زهرة والراوندي وابن ادريس

الشيخ في الموثق عن سماعة قال قال ابو عبد الله عليه السلم ينبغي للامام الذي يخطب بالناس الجمعة ان يقرأ سورة من القرآن
قصيرة الخطب ولانها عوض الركعتين والثاني قوله في الخلاف وابن الجنيد للاصل ولرواية صفوان بن
يعلى عن ابيه سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقرأ على المنبر ونادوا يا مالك ليقض علينا ربك
قلنا المراد السورة وهذا عبارة عنه قالوا يلزم المجاز قلنا جائز دفعا للتعارض ولانه لم ينص على الاقتصار
عليها ولم يشترطا ابو الصلاح القراءة قال دام ظله والاقرب عدم اشتراط الطهارة وعدم وجوب
الاصغاء اليه وانتفاء تحريم الكلام وليس مبطلا لو فعله اقول اشترط الشيخ في الخلاف والمبسوط
الطهارة لقول الصادق عليه السلم وانما جعلت الجمعة ركعتين من اجل الخطبتين فهي صلوة حتى ينزل الامام
والاتحاد الحقيقي محال فيحمل على اقرب المجازات وهي المساواة في جميع الاحكام الممكنة الا ما اخرجه النص
وفيه نظر لاحتمال عود الضمير الى الجمعة ويعارض الاقرب لو صحة قالوا قوله حتى غاية لقوله فهي صلوة
فيفيد المعنى قلنا بل هو غاية للخطبتين اي نهاية الخطبتين نزول الامام سلمنا لكن ليس المراد الحقيقة
الشرعية اجماعا بل المساواة ويكفي فيها بعض الوجوه وحمله على اشتراط الطهارة ليس اولى من الحرمة والثواب
ولترجيح الحقيقة اللغوية على المجاز الشرعي عند التعارض ومنعه المصنف وابن ادريس للاصل والاقوى
عندي وجوب الطهارة وهو اختيار المصنف في منتهى المطلب لان النبي صلى الله عليه وآله فعله في بيان
الواجب وداوم عليه والتأسي واجب واحتج بعضهم بوجوب الموالاة بين الخطبة والصلوة فلو لم يكن
متطهرا لزم اهمال الموالاة والصغرى لفعل النبي عليه السلم ومداومته عليه والكبرى بينة وفيه نظر
لانه لا يلزم منه الاشتراط في الخطبتين ولا وجوبها فيهما لهما بل بالعرض والصغرى في موضع المنع واوجب
المفيد والشيخ في النهاية الاصغاء وحرم الكلام لتحصيل الفايدة واختاره المرتضى والبزنطي وابن ادريس
وابن حمزة وابو الصلاح لقول الصادق عليه السلم فهي صلوة ولا يرد منع الكبرى ان كان الوسط اللغوي
والصغرى ان كان الشرعي وعدم اتحاد الوسط ان كان بالمعنيين فيهما للحمل على مجازه وهو المساواة
المذكورة والا لانتفى فايدة التخصيص بالخطبتين وقال في المبسوط يكره الكلام ويستحب الانصات
واختاره المصنف للاصل ولعدم انكاره عليه السلم على القايل متى الساعة منكرا قال دام ظله
ومع اشتباه السابق بعد تعيينه او لا تعينه او اشتباه السبق الاجود اعادة جمعة وظهر في الاخير
وظهر في الاولين اقول اوجب الشيخ في الاولين اعادة جمعة لانا حكمنا بوجوب الاعادة عليهما
فكان المصر خاليا عن جمعة مستند المصنف انه لا صلى فيه جمعة صحيحة فلا تقع فيه اخرى ووجوب الظهر
لا للبطلانهما بل الاشتباه في صحة جمعة واوجب الشيخ في الثالثة اعادة الجمعة خاصة لتردد كل منهما بين

٢٢

الصحة والبطلان مستند المصنف احتمال سبق احدهما فيصح جمعتهم فيجب على الاخرى الظهر ولما لم نعلم بعينهم
حكمنا بوجوب الظهر واحتمال الاقتران المبطل للجمعة فيجب جمعة على الجميع وهو الاصح قال دام ظله
وكلهم لو حضروا وجبت عليهم وانعقدت بهم الا غير المكلف والمراة والعبد على راي اقول في الخلاف العبد
والمراة والمسافر اما العبد فيعقد بهم واما المراة فالمصنف والشيخ في المبسوط اتفقا على عدم وجوبها عليها
للاصل واوجبها في النهاية عليها مع حضورها واختاره ابن ادريس لقول الصادق عليه السلم ورخص للمراة والعبد
والمسافر الا يأتوها فلما حضروها سقطت الرخصة ولزمهم الفرض واما المسافر فقد اختلفوا فيه ايضا
فقال الشيخ في الخلاف ينعقد به واختاره ابن ادريس وقال في المبسوط لا ينعقد واختاره ابن حمزة
واعلم ان الرواية المذكورة في طريقها حفص بن غياث وهو مجهول وهي مرسلة قال دام ظله
ويحرم البيع بعد الاذان وينعقد على راي اقول الشيخ في المبسوط والخلاف لا ينعقد ابن الجنيد والمصنف
ينعقد والمأخذ دلالة النهي في المعاملات على الفساد وعدمه قال دام ظله وكذا ما يشبه البيع
على اشكال اقول ينشأ من اشتراكهما في العلة الموميء اليها في النص ومن عدم النص والاصل قال
دام ظله ولو سجد ولحق الامام راكعا في الثانية تابعه ولو لحقه رافعا فالاقرب جلوسه حتى يسجد
الامام ويسلم ثم ينهض الى الثانية وله ان يعدل الى الانفراد على التقديرين يلحق الجمعة اقول
فيه ثلثة اقوال أ انه ينفرد واجبا لانه يلزم مخالفة الامام في الافعال لتعذر المتابعة ب تابع الامام
ثم يحذف ما فعل كمن تقدم الامام في ركوع او سجود سهوا لتحقق المتابعة ج قول المصنف وهو الاصح
وانما ادرك الجمعة هنا لان ما يفعل من الافعال متأخرا عن فعل الامام اياه لعذر بغير نية الانفراد
بعد فراغ الامام من الركعة الاولى في حكم المتابع بها واما ادراك الجمعة مع نية الانفراد فلانه ادرك
وكل من ادرك الركوع فقد ادرك الركعة وكل من ادرك الركعة فقد ادرك الجمعة والمقدمات نقلت
قال دام ظله ولو لم يتمكن من السجود في ثانية الامام ايضا حتى قعد الامام للتشهد فالاقوى
فوات الجمعة وهل يقلب نيته الى الظهر او يستأنف الاقرب الثاني اقول وجه الاقرب الفوات
عدم ادراك الركعة مع الامام فيكون كمن ادرك الامام وقد رفع راسه من ركوع الثانية ويحتمل
الادراك لان الشروط كلها شروط في الابتداء لا الاستدامة ولقولهم من ادرك الركوع فقد ادرك
الركعة وكل من ادرك الركعة فقد ادرك الجمعة فعلى الاول يحتمل ان يقلب نيته الى الظهر لان الجمعة ظهر
مقصورة لاتحاد وقتهما وتداركها بها ولجواز العدول الى السابقة المغايرة فهنا اولى والاقرب الابطال
لانها صلوة برأسها مخالفة في الشرائط والاحكام ولان الاصل عدم جواز العدول لانه يستلزم تأخير

النية المعتبرة في الصلوة المعينة عن تكبيرة الاحرام ولا ينتقل عن الاصل الا بنص وجوازه ثم لورود النص ولتنافي
وجوب الجمعة والظهر لا للاشتباه الفصل الثاني في صلوة العيدين قال دام ظله والاقرب وجوب
التكبيرات الزايدة والقنوت بينها اقول هنا مسئلتان أ هل التكبيرات الزايدة في صلوة العيد
واجبة ام مستحبة اختار المصنف والدي دام ظله والسيد المرتضى وابو الصلاح وابن الجنيد الاول
وهو المشهور لدليل التاسي وللعرف ولقوله عليه السلم صلوا كما رايتموني اصلي وقال الشيخ في التهذيب انه سنة
وفي اصطلاح الفقهاء السنة المندوب الذي واظب النبي عليه السلم على فعله حجة الشيخ ما رواه زرارة
في الصحيح ان عبد الملك بن اعين سال ابا جعفر عليه السلم عن الصلوة في العيدين فقال الصلوة فيهما واحد
يكبر الامام بتكبير الصلوة قائما كما يصنع في الفريضة ثم يزيد في الركعة الاولى ثلث تكبيرات وفي الاخرى
ثلثا سوى تكبيرة الصلوة والركوع والسجود ان شاء ثلثا وخمسا وان شاء خمسا وسبعا بعد ان يلحق
الى وتر دلت هذه الرواية على عدم وجوب السبع خاصة ومن حيث ان التخيير بين الزايد والناقص
يقتضي عدم وجوب الزايد لجواز تركه لا الى بدل وقد حقق في الاصول واذا لم تجب السبع لم يجب التكبير
مطلقا لان الناس بين قائلين قائل بوجوب التكبير والسبع وقائل بعدم وجوبها فالقول الثالث عند
الامامية باطل والجواب حملها على التقية جمعا بين الاخبار فقد ورد في الصحاح من قول موسى عليه السلم
في بيان الواجب ثم يقوم فيقرا ثم يكبر اربعا ثم يركع بالتكبيرة الخامسة الحديث ولقول الباقر عليه السلم
يكبر خمسا تقنت بينهن ووجه الجمع ما قلناه اذ بيان الواجب لا يصح حمله على الندب ولا على التقية
ب القنوت بين التكبير اختلف الفقهاء في وجوبه فاختاره والدي المصنف وابن الجنيد وابو الصلاح
الوجوب وذهب الشيخ في الخلاف الى الاستحباب لنا على الوجوب فعل النبي صلى الله عليه وآله في بيان
الواجب لما نزل قوله تعالى فصل لربك وانحر وما يفعل في بيان الواجب واجب ولما صح من قول
العبد الصالح عليه السلم ويكبر خمسا ويدعو بينها ثم يكبر اخرى ويركع بها فذلك سبع تكبيرات بالتي
افتتح بها ثم يكبر في الثانية خمسا يقوم فيقرا ثم يكبر اربعا ويدعو بينهن ثم يركع بالتكبيرة الخامسة
والامر للوجوب قال دام ظله لو ادرك الامام راكعا تابعه وسقط التكبير وكذا يسقط القنوت
لو ادرك البعض ويحتمل التكبير ولاء من غير قنوت ان امكن اقول وجه الاول انه يسقط القراءة
والقنوت وكذا التكبير ووجه الثاني ان كل واحد من هذه واجب براسه وسقوط احد الواجبين
لا يستلزم سقوط الاخر ولانه ادرك المحل والاصل عدم السقوط وهذا اختيار الشيخ في المبسوط
قال دام ظله واقل ما يكون بين فرضي العيدين ثلثة اميال كالجمعة على اشكال اقول ينشا

من قولهم شرايط العيد شرايط الجمعة ومن عدم النص عليه حيث عدوا شرايط العيد والاصل ونقل الفقهاء
وبين هذه المسئلة ان المسافة هل هي شرط في الجمعة ام واجبة الفصل الثالث في الكسوف قال دام ظله
ولو ادرك الامام في ركعات الاولى فالوجه الصبر حتى يبتدي بالثانية ويحتمل المتابعة فلا يسجد مع الامام
فاذا انتهى الى الخامس بالنسبة اليه سجد اقول وجه الاول انه ان ترك الركوع لم يصح صلوته لانه
ركن فلا يسقط بقراءة الامام كغيره ولان الامام لا يتحمل شيئا سوى القراءة وان لم يترك فان
تابع الامام في السجود لزم زيادة ركن وهو مبطل والا لزم ترك متابعة الامام وهو ضدها تقتضي
الامامة ولانه قد فاته من الركعة ركوع واشبه ما لو فاته الركوع من غير هذه الصلوة لعموم قول ابي عبد الله عليه السلم
اذا ادركت الامام وقد ركع فكبرت وركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت وان رفع الامام
راسه قبل ان تركع فقد فاتتك الركعة ولما صح من قول ابي جعفر عليه السلم لا تعتد بالركعة التي لم تشهد
تكبيرها مع الامام ووجه الثاني تحصيل فضيلة الجماعة في بعض الصلوة وجاز ترك المتابعة في مواضع
فلتجز هنا للضرورة قال دام ظله ولو قصر زمان الموقت من الواجب سقطت فلو اشتغل احد
المكلفين في الابتداء وخرج الوقت وقد اكمل ركعة فالاقرب عدم وجوب الاتمام اقول وجه القرب
انه يستحيل ان يكلف الله بالعبادة في وقت قاصر عنها ويحتمل وجوبه لقوله عليه السلم من ادرك ركعة من الصلوة
فقد ادرك الصلوة ولقوله عليه السلم ولا تبطلوا اعمالكم الفصل الرابع في صلوة النذر قال دام ظله
ولو اوقعها في غير ذلك المكان فكذلك الا ان يخلو القيد عن المزية فالوجه الاجزاء اقول وجه الاجزاء
ان المنذور لا بد فيه من رجحان ورجحان المكان هو المزية واذا انتفت لم يلزم التقييد بالمكان
ويصح نذر فعل الطاعة مطلقا ويحتمل التعيين لان المكان من جملة مشخصات الافعال فيختلف ماهيته
فاذا صلى في غيره لم يات بالمنذور فيبقى في عهدة التكليف والتحقيق ان نقول المكان ان رجحت
الصلوة فيه كالمقام او كالمسجد افضل من كل الامكنة تعين بالنذر اجماعا وان حرم ايقاعها فيه او كره
لم ينعقد الوصف اجماعا وغير ذلك ان خلا عن المزية فالوجهان وان اشتمل على مزية لم يجز عنه
الاقل وهل يجزي الاكثر او المساوي ياتي البحث فيه ويتفرع على ذلك مسئلتان أ لو عين وقتا
مكروها تعين بالنذر اجماعا وفي المكان لا والفرق دقيق ب حكم اهمال قيد الزمان او المكان
مع لزومه بالنذر عمدا اختيارا فالبحث هنا في مقامين بماذا يخرج باهمال القيد دون الاصل ووجوب
القضاء ووجوب الكفارة اما الاول فيفعله في غيره مع مراعاة جميع ما اشتمل عليه الاصل من الصفات
الا القيد مع الترك في ذلك الزمان او المكان ثم تعذر الاتيان به فيه فبهذه القيود الثلث يتحقق

اهمال القيد ولذلك فرض المصنف فعله في غيره واما الثاني فيكون ذلك الترك ليس بعذر شرعي مسقط بل يكون عمدا اختيارا او يكون ذلك الترك مستلزما للتعذر المذكور وانما قلنا يكون ذلك الترك مستلزما للتعذر المذكور ليخرج الموسع فانه اذا ترك في اول الوقت ولم يظن التضيق لا يدخل في هذا الحكم ويكون هذا القيد ايضا باختياره فاذا كان كذلك وجبت كفارة النذر والقضاء وهذا القدر على الفقيه واما بيان كيفية كون ذلك الترك مستلزما لتعذر الاتيان بالفعل في ذلك الزمان او المكان فليس على الفقيه بل على المتكلم والاصولي فان ذكره الفقيه في علمه كان مقدمة لاسئلة ويكون متبرعا ومدخلا في علمه ما ليس منه لكنه ينفعه فلذلك بينه المصنف فقال ان لم يتكرر ذلك الزمان ومعناه انه لو نذر في زمان معين متشخص لا يتكرر مثل هذه الجمعة او هذا اليوم او غدا فانه اذا ترك في هذا اليوم حتى خرج وفعله في غيره ولم يقصد القضاء فانه يتحقق الاهمال لا لعذر شرعي فيمر مع تعذر الاتيان به فيه فيتحقق مناط القضاء والكفارة اما لو تكرر كما لو قال اصلي ركعتين يوم الجمعة ولم يقصد جمعة معينة فانه لا يتحقق وجوب القضاء والكفارة لان الزمان الصالح للايقاع المقيد بالنذر كلي يكون كالموسع وهو مسئلة من الاصول ولا يتحقق العدم في الكلي الا بالعدم في جميع جزئياته وهو مسئلة من علم الكلام فلا يتحقق الحنث الا اذا ظن الموت بعده بلا فصل في جمعة ما مثلا واخرومات فانه يتحقق الحنث فيعاقب ويجب عليه الكفارة واما المكان فانما يتحقق اهمال القيد فيه باحد امرين اما بان يعين الزمان بحيث لا يتكرر كما يقول اصلي في هذه الجمعة في هذا المسجد ركعتين فيصليها في غيره ويفوت الزمان المعين ولم يفعلها في المسجد المعين في النذر واما بان لا يعين الزمان لكنه اذا قدر على فعلها في المنذور وعلم انه ان لم يفعلها في المسجد في ذلك الوقت امتنع عادة منه فعلها فيه فترك فعلها الا لعذر شرعي يتحقق الحنث ولنرجع الى تفسير المتن فنقول قول المصنف فلو اوقعها في غير ذلك المكان فكذلك اشارة الى انه اذا فعلها في غير ذلك المكان ولم يفعلها فيه ولم يتكرر الزمان الصالح لايقاعها يجب النذر كما لو عين الزمان بهذه الجمعة والمكان بهذا المسجد فانه لا يجزي ويجب عليه القضاء والكفارة وان تكرر الزمان الصالح لايقاعها فيه كالجمعة مطلقا مثلا او لم يذكر زمانا فانه لا يتحقق بفعلها في غيره وتركها فيه الحنث الا كما ذكرناه اولا وهذا قريب من حكم الزمان بل هو نفسه ويزيد عليه بصفة اخرى وهي الفعل في المكان وفي قوله وكذلك اشارة الى ان المكان في ذلك تابع للزمان فلذلك قدم الزمان وعطف عليه حكم المكان ونفرع على ذلك انه اما ان يعين الزمان والمكان او يطلقهما او يعين الزمان دون المكان او بالعكس فالاقسام اربعة ا ان يعين الزمان وحكمه ما تقدم ب ان يعين المكان

لا الزمان

لا الزمان وحكمه ما ذكرناه ج ان يعينهما وقد مضى حكمه د ان يطلقهما فاذا ظن التضيق واهمل لا لعذر شرعي وصدق ظنه وجب القضاء والكفارة واما لو لم يظن التضيق واخر من اول اوقات الامكان حتى تعذر فالاقوى عدم وجوب الكفارة واعلم ان قوله ولو اوقعها في غير ذلك الزمان وكذا قوله في غير ذلك المكان الضمير راجع الى الصلوة التي نوى بها المنذورة فقد اوقع المنذورة في نيته لان ايقاع نفس المنذورة في غير الزمان او المكان المعين في نذر لا يتصور فالا تحادهما يجب الصنف وانما طولنا الكلام في هذه المسئلة لانها من علوم ثلثة علم الفقه والكلام والاصول قال دام ظله ولو فعل فيما هو ازيد ففي الاجزاء نظر اقول منشأه من ان ذا المزية بالنسبة الى الازيد كالا مزية له ولان التعيين لا مدخل له في صحة النذر بل للمزية فاين وجدت صح المنذور ومن وجود المقتضي وهو النذر والمزية وارتفاع المانع لان الاصل عدمه فتعين وتفرع المساوي واحتمال الجواز فيه اضعف من الازيد قال دام ظله والاقرب وجوب التسليم من كل ركعتين اقول وجه القرب ان الاطلاق يحمل على الاغلب والاغلب في المنذور التسليم من كل ركعتين ويحتمل عدم الوجوب للاصل والنذر يتناول عددا مخصوصا وهو اعم من ان يكون كل ركعتين عقيبهما التسليم اولا والعام لا دلالة له على الخاص ويصح الاتيان بالاكثر في تسليمة واحدة على الاقوى فلا مانع قال دام ظله ولو شرط خمسا ففي انعقاده نظر اقول منشأه من ان النافلة غير الراتبة لا تنحصر في عدد ووجوب التسليم لا دليل عليه والاصل عدمه ومن انه لم يتعبد الشارع بمثله والتحقيق ان يقال ان هذا النظر مبني على مسئلتين ا انه هل يجوز فعل الخمس والازيد بتسليمة واحدة ام لا اشكال منشأه من عدم تعبد الشارع بمثله ولم ينقل عن النبي عليه السلم ولا عن احد من الائمة عليهم السلم ومن عدم انحصار النافلة في عدد كما تقدم ب على تقدير جوازه هل يتعين النذر ام لا يحتمل عدمه لان هذه الهيئة ليست بواجبة ولا مندوبة وكل ما يتعين بالنذر فهو واجب او مندوب فهذه الهيئة لا يتعين بالنذر ومن حيث ان الصلوة عبادة فيصح نذرها وهي تتخصص بالهيئات والعوارض من جملة مخصصاتها فاذا اتى بغيرها فقد اتى بغير المنذورة والاقوى عندي انه لا يلزم قيد التسليم بعد العدد الزائد على ما اتى به الشارع في صلوة ما ولا يبطل نذر اصل الصلوة بل يصح ويتخير التسليم عقيب الركعات قال دام ظله ولو اطلق ففي اجزاء الواحدة اشكال الاقرب ذلك اقول منشأه من انه هل يصدق عليها اسم الصلوة حقيقة ام لا والاقوى ذلك لانه يصدق على الوتر اسم الصلوة انه حقيقة لا لخصوصية واللفظ المشكك او المتواطي بين القليل والكثير يحمل على اقل المراتب لاصالة براءة الذمة من الزائد ويحتمل ان يقال لا بد من ركعتين

لانه الغالب ولان الالفاظ اذا اطلقت انما تحمل على الغالب لا على النادر والثاني مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف
قال دام ظله ولو نذر اليومية فالوجه الانعقاد اقول قيل لا ينعقد نذر الواجب لانه اما ان يفيد
النذر الوجوب او لا والثاني هو معنى البطلان لان النذر سبب فاذا لم يترتب اثره بطل والاول ان افاد
الوجوب الحاصل لزم تحصيل الحاصل وان افاد وجوبا اخر لزم اجتماع الامثال ولان معنى الوجوب ترتب
استحقاق المدح والثواب على الفعل والذم والعقاب على الترك ولا يعقل فيه الزيادة وزيادة المدح
والثواب لا يدل على زيادة الوجوب لان المراد المطلق ولان الوجوب هو الترجيح المانع من النقيض
فلا يعقل فيه التزايد وقيل ينعقد للاصل وان النذر مسلم انه من الاسباب لكن الاسباب الشرعية معرفات
فجاز ان يجتمع على المسبب الواحد اسباب كثيرة ولا يستلزم تحصيل الحاصل ولا البطلان ولا اجتماع
الامثال والى الاول مال الشيخ وابن ادريس لا يقال لا فائدة في النذر لان الوجوب معلوم قبله
فلا يصح للتعريف ولا التاثير لانا نقول فائدته وجوب الكفارة فيكون المكلف بعد اقرب الى فعل
الواجب الاصلي احترازا عن الكفارة ولا تاثير له في اصل الوجوب بل تقريب المكلف وزيادة داعية
وهو الاقوى عندي قال دام ظله او مستدبرا ان لم نوجب الضد اقول معناه ان وجب الاستقبال
في النافلة بطل نذرها مستدبرا لانه قد نذره مبطل الصلوة فيبطل النذر وان لم نوجب الاستقبال
انعقد نذر الصلوة مطلقا دون القيد ومعنى قوله ان نوجب اى نشترط الاستقبال والحق عندي انه يصح
لان الاستقبال شرط في كل صلوة اختيارية لقوله عليه السلام صلوا كما رايتموني اصلي ولم يصل النافلة
الا مستقبلا المقصد الرابع في التوابع قال دام ظله او شك في ركوعه وهو قائم فركع فذكر قبل
انتصابه انه كان قد ركع على رأي اقول الذي اختاره المصنف هنا بطلان الصلوة وهو الظاهر
من كلام ابن ابي عقيل وقال الشيخ والسيد المرتضى وابو الصلاح وابن ادريس انه يرسل نفسه والاقوى
الاول لانه زاد ركوعا وكل من زاد ركوعا بطلت صلوته اما المقدمة الاولى فلان الركوع اسم وضع
للانحناء حقيقة وقد حصل ورفع الراس ليس بجزء منه ولهذا يقال رفع راسه من الركوع واما المقدمة
الثانية فاجماعية احتج الاخرون بان الانحناء قدر مشترك بينه والركوع ليس بمشترك فيلزم ان لا يكون
الانحناء هو الركوع والجواب انه يتميز بالنية فالمنع في الصغرى قال دام ظله الثاني ما لاحكم بعد
شيء وهو نسيان قراءة الحمد حتى يقرأ السورة فانه يستانف الحمد ويعيدها او غيرها ونسيان الركوع
ثم يذكر قبل السجود فانه يقوم ويركع ثم يسجد ونسيان السجدتين او احديهما او التشهد ثم يذكر
قبل الركوع فانه يقعد ويفعل ما نسيه ثم يقوم فيقرأ ويقضي بعد التسليم الصلوة على النبي وآله عليهم السلام

لونسيها

لو نسيها ثم ذكر بعد التسليم وقيل بوجوب سجدتي السهو في هذه المواضع ايضا وهو الاقوى عندي اقول
اوجب المفيد سجدتي السهو في ثلاثة مواضع خاصة نسيان السجدة والتشهد حتى يفوت محلهما والكلام ناسيا
واوجبها السيد المرتضى في ستة مواضع الثلاثة الاول والقيام حال القعود وعكسه والشك بين الاربع
والخمس وحصر ابو جعفر بن بابويه وجوبها في القيام حال القعود وعكسه وترك التشهد الاول ناسيا
والشك في الزيادة والنقيصة واوجبها سلار في نسيان السجدة والتشهد والكلام ناسيا والقعود
في حالة القيام وعكسه وزاد الشيخ في الخلاف التسليم في غير موضعه قيل ويدخل في الكلام وفيه نظر
لانه قصد به قطع الصلوة بخلاف الكلام ناسيا وفي المبسوط الشك بين الاربع والخمس واسقط
التشهد في الجمل واوجبها المصنف وابن بابويه في كل زيادة ونقيصة سهوا لا عمدا ولا بطلان كليهما
لقول ابي عبد الله عليه السلم يسجد سجدتي السهو في كل زيادة تدخل ونقصان وهذا عندي هو
الصحيح قال دام ظله ويشترط عدم تخلل الحدث على رأي اقول هذا مذهب المفيد
لانه في معرض التمام لقول الصادق عليه السلم ان كان قد صلى ركعتين كانت هاتان تمام الاربع وان تكلم
فليسجد سجدتي السهو وعن الصادق عليه السلم اذا لم تدر اربعا صليت ام ركعتين فقم واركع ركعتين
والفاء للتعقيب قيل جاز ان يكون التعقيب لوجوب القيام لا له قلنا حمل القيام جزءا نقض التعقيب
فعله بالشرط ومنعه ابن ادريس واعلم ان مبنى هذه المسئلة ان الاحتياط هل هو جزء او صلوة برأسه
اختلف اقوال اهل العلم فيه في ثلاثة أ انه صلوة برأسه وهو اختيار ابن ادريس وجماعة لوجوب النية
وتكبيرة الاحرام ولا شيء من الجزء كذلك ب انه تمام للمحدث لتقدم وفيه منع لجواز ارادة المجاز
ج انه تمام من وجه وصلوة منفردة من وجه وهو اختيار والدي المصنف ذكره لي مذاكرة
جمعا بين الادلة وهو الاقوى قال دام ظله وفي السجدة المنسية والتشهد والصلوة على النبي وآله عليهم السلم
اشكال اقول الاشكال في تخلل الحدث فقط ومنشؤه انه هل هو تمام لتلك الصلوة او قضاء
لما فاته وهو فعل برأسه منفرد عن الصلوة يحتمل الاول لانه انما وجب لكونه جزءا ويحتمل الثاني لانه
اوقعه في غير محله ولانه لو لم يذكر السجدة لصحت صلوته ولانه وقع بعد التسليم ولا شيء من اجزاء الصلوة
كذلك لانه بالتسليم يخرج عن الصلوة فهو مغاير للصلوة فعلى الاول يبطل لانه قد تخلل الصلوة الحدث
في اثناء الصلوة وعلى الثاني لا وهو الاصح وعلى القول باشتراط عدم التخلل المراد به بعد ذكرها قبل
مضي زمان يخرج به عن كونه مصليا فلو لم يذكرها حتى تخلل حدث او مضى زمان يخرج به عن كونه
مصليا او خرج الوقت فانها تخرج عن كونها جزءا ولا يبطل بذلك الصلوة وان تخلل الحدث ويصير الجزء

قضاء ويترتب على الفوايت كما ذكر المصنف فيما ياتي به قال دام ظله وفي اشتراط الطهارة والاستقبال
والذكر وهو بسم الله وبالله اللهم صل على محمد وآل محمد او السلم عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته نظر اقول
القائل بوجوبهما في الصلوة شرط الطهارة والاستقبال والنافي تردد فيهما الاصالة البراءة وقوله عليه
سجدتا السهو بعد التسليم وقبل الكلام فالحدث اولى ولانهما سجدتان واجبتان مكملتان للصلوة التي
يشترط فيها الطهارة فالمكمل اولى من المكمل فاشترط فيهما الطهارة اما الاولى فلانها جبر للصلوة واما الثانية
فظاهرة فاشترط فيهما ما يشترط في سجود الصلوة واما الذكر فاوجبه ابن بابويه في المقنع والمفيد
لرواية عبيد الله الحلبي الصحيحة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول في سجدتي السهو بسم الله وبالله
وصلى الله على محمد وآل محمد وسمعته مرة اخرى يقول بسم الله وبالله السلم عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته وردها ابن سعيد باشتمالها على سهو الامام وليس بجيد اذ مراده الاخبار لا انه سهاها
واستحبه اخرون للاصل قال دام ظله محله بعد التسليم للزيادة كان او للنقصان على راي اقول
هذا مذهب الشيخ في المبسوط والسيد المرتضى والمفيد وعلي بن بابويه وابن ابي عقيل لقول علي عليه السلم
سجدتا السهو بعد التسليم لانه فعل كثير ليس منها ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج الصحيحة عن ابي عبد الله عليه السلم
في حديث طويل فقلت سجدتا السهو قبل التسليم هما او بعده قال بعده لا يقال وقع جوابا عمن
تكلم في الصلوة ناسيا وهو زيادة لانا نقول العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ابن الجنيد
ان كان للزيادة فيهما بعد التسليم والا فقبله لقول الرضا عليه السلم في سجدتي السهو اذا نقصت قبل التسليم
واذا زادت بعده والاقوى عندي انه بعد التسليم للزيادة كان او للنقصان قال دام ظله
لا تداخل في السهو وان اتفق السبب على راي اقول ذهب الشيخ في المبسوط الى التداخل مطلقا لتعلق
وجوبهما على السهو من حيث هو هو والامر المعلق على شرط او صفة لا يتكرر بتكررها وذهب ابن ادريس
الى التداخل في المتفق لا المختلف لصف كل واحد سبب تام مع الانفراد فكذا مع الاجتماع لانه
لا يخرج الحقيقة عن مقتضاها ولاستلزام التداخل خرق الاجماع او تخلف المعلول عن علته التامة
لغير مانع او تعدد العلل التامة مع تشخص المعلول او الترجيح من غير مرجح او عدم تساوي المتساويات
في اللوازم والكل محال والتحقيق ان هذا الخلاف يرجع الى ان الاسباب الشرعية هل هي مؤثرة
او علامات الفصل الثاني في القضاء قال دام ظله وهل يتعين الفائتة مع السعة فيه
قولان اقول الشيخان والسيد المرتضى وابن الجنيد يعين لقوله عليه السلم من نام عن صلوة او نسيها
فليقضها اذا ذكرها والفاء للتعقيب على حسب الممكن ولقوله عليه السلم لا صلوة لمن عليه صلوة والمراد

في

نفي الصحة لما تقرر في الاصول وهو عام لما تقرر في الاصول ان النكرة المنفية للعموم وقال ابنا بابويه والمصنف
وجدي لا يتعين لقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس الى غسق الليل والمراد اليومية اجماعا وهو عام
في المكلفين اجماعا والوقت لصحة الاستثناء ولاستلزام التعيين التكليف بالمحال المحال ولما صح
من قول الصادق عليه السلم ان نام رجل ونسي ان يصلي المغرب والعشاء الاخرة فان استيقظ قبل الفجر
قدر ما يصليهما كليهما فليصلهما وان خاف ان يفوت احديهما فليبدأ بالعشاء وان استيقظ بعد الفجر
فليصل الصبح ثم المغرب ثم العشاء قبل طلوع الشمس ولاستلزام الترتيب جواز كون الصلوة قبل وقتها
او تكرار ما سبب وجدته والاقوى عندي عدم وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة مطلقا وان كان
من يومها قال دام ظله ولو صلى الحاضرة في اول الوقت فذكر الفائتة عدل بنيته ان امكن استحبابا
عندنا ووجوبا عند اخرين اقول هذا فرع على وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة مع سعة الوقت
او استحبابه فعلى قول المصنف باستحباب التقديم يستحب العدول وعلى القول بوجوب التقديم
يجب العدول قال دام ظله ولو نسي الترتيب ففي سقوطه نظر اقول منشأ النظر من تمكنه منه
ومن استحالة تكليف الغافل والاصح عندي سقوطه لاستلزامه الحرج المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم
في الدين من حرج والاصل فيه ان التعيين في النية هل هو شرط مطلقا او مع الذكر قيل بالاول لان
النية للتمييز وقيل بالثاني لاستحالة التكليف بالمحال وارتفاعه بالحرج الفصل الثالث في الجماعة قال
دام ظله وفي اشتراط الحرية قولان اقول اشترطها الشيخ وابن البراج اذا أم غير مواليه
واختارها ابن الجنيد وابن ادريس مطلقا وكرهها ابو الصلاح والاقوى عندي الجواز مطلقا
لقوله عليه السلم يؤمكم اقرأكم ولرواية محمد بن مسلم الصحيحة عن احدهما عليهما السلم انه سئل عن العبد يؤم
القوم اذا رضوا به وكان اكثرهم قراءة قال لا باس وترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام
الاحتمال يدل على عموم المقال احتج المخالف بقول علي عليه السلم لا يؤم العبد الا اهله وفي السند ضعف
قال دام ظله ولا يجوز امامة الصغير وان كان مميزا على راي الا في النفل اقول هذا مذهب
الشيخ في النهاية وابن البراج لانه ليس من اهل التكليف فلا يقع منه الفعل طاعة لانها امتثال الامر
ولاشتراط العدالة وهي غير متحققة في الصبي لانها كيفية قائمة بالنفس تبعث على ملازمة الطاعات
والانتهاء عن المحرمات وكل ذلك فرع التكليف ولعلمه بعدم مواخذته يتبنى من افعاله ولقول علي عليه السلم
ولا يؤم حتى يحتلم وجوز في المبسوط والخلاف امامة المراهق المميز والاقوى تفصيل ابن الجنيد وهو
انه ان كان اماما او ناسبه صحت امامته والا فلا قال دام ظله وتقف الخنثى خلف الرجل والمرأة

والمراة خلف الخنثى استحبابا على راى اقول هذا مذهب المرتضى وابن ادريس واوجبه الشيخان وابن حمزة والاصل فيه ان تقدم المراة على الرجل او محاذاتها جانبه هل هو مبطل او لا مع ان ابن حمزة ذهب الى تحريم تقديم المراة او محاذاتها للرجل فى صلوة صحيحة لولاها بلا حايل او بعد عشرة اذرع وجوز فى الخنثى ذلك لان المانع الانوثة ولم يعلم والاصل عدم المانع مع قيام المقتضى قال دام ظله ولو صلوا داخل الكعبة او خارجها مشاهدين لها فالاقرب وجوب اتحاد الجهة اقول وجه القرب دلالة قوله عليه السلم انما جعل الامام اماما ليؤتم به على وجوب المتابعة فى جميع الاحوال ويحتمل الجواز لان كلا منهما صلى الى ما يصح الاستقبال اليه فلا مانع من الايتمام ويظهر من كلام ابن الجنيد الجواز قال دام ظله ولو ادركه رافعا من الاخيرة تابعه فى السجود فاذا سلم استانف بتكبيرة الافتتاح على راى اقول ذهب الشيخ الى عدم الاستيناف لقول ابى عبد الله عليه السلم اذا سبقك الامام بركعة فادركت وقد رفع راسه فاسجد معه ولا تعتد بها ورده المصنف بانه زيادة ركن فيبطل وبرواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر عليه السلم انه قال ان لم يدرك القوم قبل ان يكبر الامام للركعة فلا يدخل معهم فى تلك الركعة والاصح عندى اختيار المصنف دام ظله ولو ادركه رافعا من الاخيرة تابعه فى السجود فاذا سلم استانف بتكبيرة الافتتاح على راى ذهب الشيخ الى عدم الاستيناف لقول ابى عبد الله عليه السلم اذا سبقك الامام بركعة قال دام ظله وفى ادراك فضيلة الجماعة فى هذين نظر اقول ينشا من انه لولاه لانتفت فايدة المتابعة ولرواية محمد بن مسلم الصحيحة انه قال اذا ادرك الامام وهو فى السجدة الاخيرة من صلوته فهو مدرك لفضل الصلوة مع الامام ومن عدم الاقتداء فى صلوة وهو الاصح لان الشارع لم يتعبد بشىء من اجزاء الصلوة منفردا عن الكل قال دام ظله والاقرب عدم جواز تجدد الايتمام للمنفرد اقول وجه القرب عدم ورود مثل هذه الصلوة مع ان كيفية الصلوة متلقاة من الشارع وللنص على ابطال الصلوة للمنفرد اذ جعلها نافلة اذا حضر الامام فلو جاز الايتمام فى اثنائها كان اولى ولوجوب كل اجزاء الصلوة بتكبيرة الاحرام فيجب القراءة فى كل ركعة ونية الجماعة ان لم يسقطها لزم خرق الاجماع وان اسقطها كانت منافية للصلوة التى وجبت فلم يجز ويحتمل الجواز وهو قول الشيخ فى الخلاف محتجا باجماع الفرقة وهو ممنوع والاقوى عندى انه لا يصح قال دام ظله ومنع امامة الاخرس فى حالات القيام للادنى كالمضطجع للقاعد ومنع امامة العاجز عن ركن للقادر عليه اقول وجه القرب ان نسبة الاستلقاء الى الاضطجاع والاضطجاع الى القعود والقعود الى القيام واحدة والاخير منهى عنه اجماعا منا ولقوله عليه السلم لا يؤمن مقيد جالسا

وكذا ما ساويه وجوز الشيخ رحمه الله ذلك اقتصارا بالمنع على موضع النص ولانه حال يجوز اداء الصلوة عليها فجاز الاقتداء به فى تلك الحال ولا يجوز امامة العاجز عن ركن للقادر عليه لعدم توافق نظم الصلوتين ويحتمل الجواز لانها صلوة مشروعة صحيحة فجاز الاقتداء فيها والاصح عندى انه كلما اشتملت صلوة الامام على رخصة فى ترك واجب او فعل محرم بسبب اقتضاها وخلا المأموم من ذلك السبب لم يجز الايتمام به ركن لان الايتمام هيئة اجماعية تقتضى ان يكون الصلوة مشتركة بين الامام والمأموم وان صلوة الامام هى الاصل وهذا متفق عليه قال دام ظله والاقرب وجوب الايتمام على الامى بالعارف اقول وجه القرب تمكنه من الاتيان بصلوة صحيحة القراءة ويحتمل عدمه لعموم نص اصحها صلى باحسن مع عدم التمكن من العلم والثانى ندبية الجماعة فى غير الجمعة والعيدين والاول اقوى لانه يقوم مقام القراءة اختيارا فمع الضرورة يتعين لان كل بدل اختيارى يجب عينا عند تعذر مبدله وقد بين ذلك فى الاصول ويحتمل العدم لان قراءة الامام مسقطة لوجوب القراءة على المأموم ويسقط ايضا بعدم القدرة فاذا وجد احد المسقطين للوجوب لم يجب الاخر اذ التقدير ان كل واحد منهما سبب تام والمنشا ان قراءة الامام هل هى بدل ام مسقط والاقوى عندى انها بدل قال دام ظله وعدم الاكتفاء بالايتمام مع امكان التعلم اقول وجه القرب عموم الامر بالتعلم وبالقراءة وجواز تعذره ويحتمل الاكتفاء لسقوط وجوب القراءة والاصح عندى وجوب التعلم ولا يكتفى بالايتمام لا بمعنى انه لا يجزى فى الصلوة بل يصح صلوته ويزول التكليف بالصلوة بفعلها مؤتما ولكن يأثم بترك التعلم وهذا هو مراد المصنف من قوله وعدم الاكتفاء قال دام ظله لو جهلت الامة عتقها فصلت بغير خمار جاز للعالمة بها الايتمام اقول يحتمل على ما ذكرنا فى الضابط المتقدم وهو كلما اشتملت الصلوة على رخصة من ترك واجب او فعل محرم الى اخره انه لا يصح للعالمة بعتقها الايتمام لانه انما جازت صلوة الامة بغير خمار لعدم علمها بالعتق ولم يتحقق فى حق العالمة ويحتمل ان يقال بالصحة لان ذلك ليس برخصة لان الرخصة هو ما جاز فعله مع قيام المقتضى للمنع وهو العلم بعتقها اذ يستحيل تكليف الغافل والتحقيق ما قاله المصنف وهو انه ان اوجبنا الاعادة فى الوقت لم يجز لانه اولى بالمنع من الرخصة اذ مع الرخصة لا حكم بوجوب الاعادة مع تجدد العلم بالوقت فدخل تحت الضابط قال دام ظله وفى انسحابه على العالم بنجاسة ثوب الامام نظر اقربه ذلك ان لم نوجب الاعادة مع تجدد العلم فى الوقت اقول وجه القرب انها صلوة صحيحة بالتقديرين فصح الايتمام بها ويحتمل عدمه لان صلوة الامام انما صحت للجهل المنفى فى حق المأموم اما اذا اوجبنا الاعادة فلا يصح قطعا وقد بينا المختار عندنا فى الضابط المتقدم

الفصل الرابع في صلوة الخوف قال دام ظله صلوة الخوف مقصورة سفرا وحضرا جماعة صليت اوفرادى
على راى اقول هذا مذهب ابن الجنيد وابى الصلاح وابن زهرة والشيخ فى الجمل والخلاف وابن البراض
فى الجمل والمهذب وابن ابى عقيل وابن البراج وابن ادريس وابن حمزة وهو الاقوى عندى لقوله تعالى ليس
عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم ان يفتنكم الذين كفروا وليس السفر والخوف شرطين
على الجمع اجماعا ولفعل النبى عليه السلم فانه قصر سفرا مع زوال الخوف وليس احدهما بعينه شرطا فى الاخر
دون العكس لاستحالة الترجيح من غير مرجح لان اشتراط السفر بالخوف يبطله الاجماع وعكسه ينفى
سببية الخوف ولاستحالة ان يكون السبب التام شرطا فى سببية اخر فكل واحد منهما بانفراده سبب تام
فى وجوب التقصير ولما صح عن الباقر عليه السلم انه سئل عن صلوة الخوف وصلوة السفر تقصران جميعا فقال نعم
وصلوة الخوف احق ان تقصر من صلوة السفر الذى ليس فيه خوف بانفراده جعل الخوف سببا اقوى
من السفر الخالى عنه فلو شرط بغيره كان اضعف لان السفر سبب تام وهذا ناقض ولكان قد جعل بعض
السبب كلا ولزم تاخير البيان عن وقت الحاجة والكل من المعصوم محال وشرط بعضهم السفر فلم يجعل
الخوف سببا ولا علامة وشرط الشيخ وابن ادريس الجماعة اذ السفر سبب براسه فلا اعتبار
بالخوف واما مع عدمه فدليله قوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الاية بين كيفية صلوة الخوف
فيجب عليها وانما تتم مع الجماعة والجواب ان الاية دلت على بيان كيفية صلوة الجماعة عند الخوف
لا اشتراط الجماعة فى القصر قال دام ظله ولا حكم لسهو الماموم حال المتابعة بل حال الانفراد
ومبداه رفع الامام عن سجود الاولى مع احتمال الاعتدال فى قيام الثانية والاقرب ابتداء الانفراد
اقول وجه الاول انه صلى بالاول ركعة واخرها الرفع من السجدتين ووجه الثانى انهم جميعا
صابرون اليه فلا فائدة فى قطع القدوة قبله ولانهم ينفردون حتى ينتظر الثانية وهو حال الاعتدال
فى قيام الثانية وهو الاقوى عندى ووجه الثالث انهم نووا الاجتماع فلا يخرجون عنه الا بنية الانفراد
وعلى الثالث قيل يجب الانفراد على الفرقة الاولى عند رفع الامام من سجود الاولى وقيل عند الاعتدال
فى الثانية الفصل الثالث فى صلوة المسافر قال دام ظله ولو سافر فى اثناء الوقت اتم على راى وكذا
لو حضر من السفر فى الاثناء اقول هنا مسئلتان ا اذا سافر بعد دخول وقت الصلوة وجب الاتمام
عند المصنف وهو مذهب ابن ابى عقيل ووجهه انه مخاطب عند الدلوك باربع والسفر لا يسقط
ما سبق وجوبه كالفائتة والحيض ولانه لو اسقط لكان ناسخا واوجب المفيد والمرتضى التقصير
لان اباعبدالله عليه السلم سئل فلما دخل وقت الصلوة وانا فى اهلى فلا اصلى حتى اخرج قال صل وقصر

واوجب

واوجب فى النهاية الاتمام مع الاتساع والتقصير مع التضييق والتحقيق ان نقول هذه المسئلة مبنية على مقدمتين
ا السفر لا يسقط ما وجب قبله وقد تقرر ب الواجب الموسع يجب باول الوقت وقد بين فى الاصول
ولقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس واللام للتعليل لما قرر فى الاصول فنقول الزوال اما ان وجب عددا
غير معين وهو باطل اجماعا ولاستلزامه التكليف بما لا يطاق فتعين لمعين فهو اما الركعتان فتتقدم
السبب على المسبب وهو محال والاربع فلا يسقط بالسفر لما بينا فى المقدمة الاولى د اذا دخل الوقت
وهو مسافر ثم دخل البلد قبل الصلوة قال المفيد وعلى بن بابويه وابن ادريس والمصنف يجب الاتمام
وهو المشهور بين الاصحاب وقال ابن الجنيد يتخير بين الاتمام والتقصير وقال الشيخ رحمه الله ان
اتسع الوقت للتمام وجب والا قصر احتج الاولون بان زوال السبب يقتضى زوال المسبب ولما رواه
العيص بن القسم فى الصحيح قال سالت اباعبدالله عليه السلم عن الرجل يدخل عليه وقت الصلوة فى السفر
ثم يدخل بيته قبل ان يصلى قال فليصلها اربعا واحتج ابن الجنيد بما رواه منصور بن حازم
قال سمعت اباعبدالله عليه السلم يقول اذا كان فى سفر فدخل وقت الصلوة قبل ان يدخل اهله فسار حتى
يدخل اهله فان شاء قصر وان شاء اتم وان اتم احب الى والجواب المراد ان شاء قصر بان يصلى
خارج البلد مقصرا وان شاء اتم بان يؤخر الصلوة الى ان يدخل البلد احتج الشيخ بما رواه فى الصحيح
عن اسحق بن عمار قال سمعت ابا الحسن عليه السلم يقول فى رجل يقدم من سفره فى وقت الصلوة فقال
ان كان لا يخاف فوت الوقت فليتم وان كان يخاف خروج الوقت فليقصر والجواب انه محمول على انه
قارب دخول بلده فان المراد به ان كان يعلم دخول البلد والوقت باق اتم وان كان يعلم اذا دخل
البلد خروج الوقت فليقصر اى فليصل قبل البلد مقصرا والحق انه متى كان فى جزء من الوقت فى البلد
او حكمه ثم سافر وجب الاتمام وان حضر من السفر الى مشاهدة الجدران او سماع الاذان وقد بقى
مقدار ركعة والطهارة وجب الاتمام لانتفاء سبب القصر وثبوت سبب الاتمام قال دام ظله
فان فاتت احتمل وجوب القصر مطلقا وفى غيرها والتخيير مطلقا اقول اذا كان فى احد المواضع التى
يتخير فيها بين الاتمام والقصر من اول الوقت الى اخره ولم يصل احتمل تحتم قصر القضاء مطلقا لان
السفر سبب لوجوب القصر باتفاق الامامية وايقاع الاداء فى احد المواضع مانع الحكم والقضاء تابع
لسبب الوجوب ولا تاثير لمانع الحكم فيه بوجه ولان القصر اصل صلوة السفر والاتمام عارض بسبب
طار فهو رخصة وان كانت افضل ولم يحصل سببها لان السبب هو ايقاع الاداء فى احد الاماكن
المعينة والتقدير عدمه فبقى الاصل على حاله ولان العزيمة مقدمة على الرخصة وقيل القضاء كالاداء

متحدان في الماهية وانما يختلفان بالوصفين فكمية القضا هي كمية الادا والادا مخير فيه فكذا القضا لذلك
لقوله عليه السلم من فاتته صلوة فريضة فليقضها كما فاتته والاصح عندي التخيير ان وقع القضا فيها لاتحاد السبب
فيها فيشترك الحكم فيهما واما في غيرها فيتعين القصر قال دام ظله ولو بقي للغروب مقدار اربع احتمل تحتم
القصر فيهما وفي الظهر ويضعف قضاؤه اقول التخيير في المواضع المذكورة يتحقق مع اتساع الوقت ومع بقاء
ركعة كان يبقى من وقت العصر قدر ركعة يتخير بين اتمامها اثنتين ام اربعا والاشكال انما هو اذا بقي
من الوقت قدر المقصورة لا غير فهل يجوز اتمامها اربعا فيقع ركعتان في خارج الوقت ام لا يحتمل الجواز
لوجود المقتضي وهو كونه في احد المواضع وعموم قوله عليه السلم من ادرك ركعة من الصلوة فقد ادرك الصلوة
فخارج الوقت المتصل به بقدر اتمام الصلوة وقت له مع تضيق وقت الادا عنه ويحتمل عدمه لان ايقاع
بعض الصلوة خارج الوقت انما جاز لانحصار عدمه في تركها مع تحقق ادراك ركعة او تكليف ما لا يطاق
لو كلف بالكل في مقدار ركعة فيتعين ايقاع الباقي خارج الوقت وهنا لا ضرورة اذ باقتصاره على القصر
لا يلزم شي من ذلك فلا يجوز ولان صلوة القصر وصلوة التمام صلوتان مستقلتان قد خير الشارع بينهما
وقد فات وقت احديهما فتتعين الاخرى لانه مقتضى وجوب الموقت على التخيير اذا تقرر ذلك فنقول
اذا بقي للغروب مقدار اربع وعليه الظهر والعصر وهو في احد المواضع المخير فيها فاتمام الظهر لا يجوز قطعا
لان التخيير انما يجي اذا لم يستلزم احدهما ترك واجب وهنا يستلزم اتمام الظهر الاخلال بالعصر ولا يجوز
اجماعا والاشكال في العصر والكلام فيه في موضعين أ اتمامه بعد ان يصلي الظهر قصرا فيقع منه ركعتان
خارج الوقت فعلى الثاني لا يجوز وهو الاحتمال الاول في الكتاب وهو وجوب قصرها وعلى الاول يجوز
وهو الاحتمال الثاني في الكتاب وهو قصر العصر والتخيير في العصر ب ان يتم العصر في الوقت فيستلزم
فوات الظهر وقضاؤه بعده والصحيح انه لا يجوز لان الظهر وجب بدخول الوقت فاتمام العصر في الوقت
يستلزم ترك واجب وقيل ان مقدار الاربع يختص بالعصر مع وجود الاتمام وقد وجد اقصى ما في الباب
انه واجب على التخيير فلا يخرج الوقت المختص به عنه بفوات وقت الظهر لان الاوقات جعلها الشارع
للصلوات التمام والقصر رخصة حدثت فلا تغير الوقت بل وقوع الظهر المقصورة في وقت العصر رخصة
ايضا الا انه تغير وقته بالاصالة وهذا الاحتمال ضعيف جدا والصحيح عندي الاول لان الصلوة خارج
الوقت رخصة في ترك واجب لا يجوز لتحصيل فضيلة لا تجب والى هذا الاحتمال ضعيف جدا والصحيح
عندي الاول لان الصلوة وضعفه اشار المصنف بقوله ويضعف قضاؤه اي قضا الظهر قال
دام ظله والتجارة على راي اقول اعلم ان حظر السفر اما باعتبار غايته او انيته او اباحته باباحتهما

الدنيئة بها ازدو كالونرى بالسراج وهو وعسه
بحيث يلزم من سفره الهلاك فان دو دوام

اذا تقرر

اذا تقرر ذلك فنقول اذا سافر لصيد التجارة ولم يلزم من نفس سفره محظور كانت الغاية والانية مباحتين
فيكون السفر مباحا وكل سفر مباح يبيح قصر الصلوة والصوم لعموم آيتي القصر وهو اختيار والدي المصنف والبد الرض
وقال الشيخان تقصر الصوم وتتم الصلوة لقول ابي عبد الله عليه السلم وان الصيد مسير باطل لا تقصر الصلوة فيه
والجواب ان اللام في قوله عليه السلم الصيد ليس للعموم والا لزم احد الامرين اما عدم التقصير في صيد القوت
وهو خلاف مذهبهم او التخصيص وهو خلاف الاصل وفي قوله مسير باطل دلالة على ان المراد صيد اللهو لان
صيد التجارة ليس بمسير باطل قال دام ظله والرابط واحد في الصلوة والصوم مطلقا على راي اقول
سبب القصر في الصلوة والصوم واحد وهو السفر والرابط المعتبرة في التقصير واحدة فيهما فيلزم تلازم
حكمها في القصر وعدمه ففي اي موضع وجب تقصير احدهما وجب تقصير الاخر وبالعكس فينتقضها
ملازمان ايضا والخلاف هنا في مواضع أ صيد التجارة وقد تقدم ب قصد مسافة وهي اربعة فراسخ
قال الشيخ يتخير في قصر الصلوة واتمامها ويتحتم الاتمام في الصوم اما الاول فلانه قد وردت روايات
بالقصر والتمام ووجه الجمع التخيير اما الروايات فاحدها رواية زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلم قال
التقصير بريد والبريد اربعة فراسخ والثانية رواية معوية بن عمار في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
في كم اقصر الصلوة قال في بريد الثلثة روى معوية بن وهب في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
ادنى ما يقصر فيه الصلوة فقال بريد ذاهبا وبريد جائيا والجواب انه محمول على الرجوع في يومه لما رواه
عبد الله بن يحيى الكاهلي في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول في التقصير في الصلوة بريد في بريد
اربعة وعشرون ميلا ج من كان سفره اكثر من حضره كالمكاري والملاح اذا اقام في بلد خمسة ايام
قال الشيخ في النهاية والمبسوط وابن البراج وابن حمزة يقصر نهارا ويتم الصلوة ليلا واما الصوم فلا يقصر
فيه بل يتم ومنع المصنف وابن ادريس وبعض الاصحاب ذلك واوجبوا الاتمام مطلقا وهو الاقوى عندي
احتج الشيخ برواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال المكاري ان لم يستقر في منزله الا خمسة ايام
واقل قصر في سفره بالنهار واتم بالليل وعليه صوم شهر رمضان الحديث اجاب والدي بحمله على تقصير
النافلة بمعنى سقوط نوافل النهار عنه وايضا جعل ذلك في اقل من خمسة ولا يقولون به قال دام ظله
وفي الناسي اشكال اقول اذا نوى الاقامة عشرة ايام وجب الاتمام فان رجع عن نية الاقامة الى نية السفر
فان كان قد صلى صلوة واحدة مما يقصر اتماما لم يجز التقصير لقول الصادق عليه السلم حين سئل عن ان كنت
دخلت المدينة صليت بها صلوة واحدة بتمام فليس لك ان تقصر حتى تخرج منها وان كنت الى قوله
فلم تصل بها صلوة فريضة واحدة بتمام الى قوله يقصر الحديث اذا تقرر ذلك نقول لو نسي الصلوة التي

يدخلها القصر بالكلية حتى خرج وقتها ولم يصل صلوة اخرى تماما احتمل وجوب الاتمام لانه يجب عليه قضاؤها
تماما فكان في حكم المصلي ليترتب حكم النية عليها ولان تحتم وجوب اتمام الاداء والقضاء في سفر غاب
الجدران والاذان فيه بعد ان وجب القصر وعلم انما يكون لاحد شيئين اما لانقطاع السفر او انقطاع
تأثيره اذ لو كانا موجودين على حالهما لاستمر وجوب القصر لكنه لم يستمر فلا يعود القصر الا باستيناف سفر يوجب
ويحتمل جواز القصر لان الصادق عليه السلم في هذه الرواية علق الاتمام بفعل صلوة واحدة تماما والتقصير
على عدم فعلها تماما بلفظة ان فيهما فاقتضى انحصار الاتمام في الفعل والقصر في عدمه لان ان للشرط وعدم
الشرط يقتضي عدم المشروط وتعليق وجود شيء على وجود اخر وعدمه على عدم ذلك الاخر يقتضي تساويهما
وعدم احد المتساويين يستلزم عدم الاخر ولانه لا يصح تعقيبه بالفاء الا فيما يتقبل واستلزام الحكم
لا يتوقف على اخر والا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة فيجب القصر وهذا الاحتمال عندي اقوى
وانما قيدنا بالناسي اذ الجاهل بدخول الوقت اذا استمرت عليه الغفلة ولم يعلم وجوب الصلوة وخرج
الوقت لا يجب عليه الاتمام قطعا لاستحالة تكليف الغافل ووجوب القضاء هنا لوجود سبب الوجوب
غير مؤثر بالفعل ويظهر من الناسي حكم العامد اذ وجوب الاتمام في الناسي يقتضي اولويته في العامد
قال دام ظله والاقرب ان الرجوع في الصوم كالاتمام اقول افاد والدي المصنف هنا
ان السبب التام في وجوب قصر الصلوة والصوم واحد وتحتم وجوب الاتمام في احدهما كان يوجب تحتم
الاتمام في الاخر وهما متساويان في الحكم فما اقتضاه اتمام احدهما اقتضاه اتمام الاخر ويحتمل عدمه
لانه لم يصل صلوة واحدة على التمام والصادق عليه السلم علق القصر على ذلك قال دام ظله وفي الرفعة
اشكال اقول شرط القصر خفاء جدران السكن بالبعد فلو ارتفعت ارتفاعا خارجا عن العادة
احتمل اعتبارها بالنسبة الى العادة لان اطلاق الشرع انما يحمل على المعهود المعتاد ولانه لو اعتبر الخفاء
حقيقة هنا لجاز ان يؤدي الى عدم القصر في المسافر من منزله دمعصدة وفي صورة الاربعة مع الرجوع
ليومه والاقرب عندي اعتبار الخفاء حقيقة لان الصادق عليه السلم سئل متى يقصر المسافر فقال
اذا توارى من البيوت وهو من الصحاح واذا شرط بمعنى الشرط واذا عدم الشرط عدم المشروط فلا يجوز
قبل التيقن كتاب الزكوة وهي لغة النمو والطهارة وشرعا صدقة راجحة مقدرة
باصل الشرع ابتداء ويسمى القدر الواجب في النصاب او عن النفس زكوة وفيه ابواب الاول في زكوة
المال وفيه مقاصد الاول في الشرائط وفيه فصلان الاول في الشرائط العامة قال دام ظله ويستحب
في غلات الطفل والعامة على راي اقول هذا اختيار سلار وابن ادريس وهو الاصح عندي

لان الزكوة تكليف والصبي ليس من اهل التكليف ولما صح نقله من قول احدهما عليهما السلم حين سئل عن مال اليتيم
ليس فيه زكوة وقول الباقر عليه السلم ليس في مال اليتيم زكوة واوجب الشيخان وابو الصلاح الزكوة في غلات
الاطفال والمجانين ومواشيهم لقوله عليه السلم في خمس من الابل شاة وهو عام وقال عليه السلم الصدقة في اربعة
التمر والزبيب والحنطة والشعير وبين المقدار بقوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة فلو لم تجب في غلات
الطفل ومواشيه لبينه وقال ابن حمزة تجب في مال الصبي ولم يذكر المجنون لما صح عنهما عليهما السلم انهما قالا مال
الطفل ليس عليه في العين والصامت شيء فاما الغلات فان عليها الصدقة واجبة قال فيجب في الانعام
بالاجماع المركب واعلم ان اجماع اصحابنا على انه قبل انفصال الحمل لا زكوة في ماله كالميراث لا وجوبا
ولا غيره وانما يثبت وجوبا على القول به او استحبابا على الحق بعد الانفصال فمنه يبتدأ الحول والتكليف
متوجه على الولي وهي من باب الاسباب لا غير وللطفل في الاخرة اعواض دائمة لما يتها الثواب
قال دام ظله ولا الدين على المعسر والموسر على راي اقول الخلاف انما هو في الدين الحال على الموسر
فالمختار عند والدي وصحح مذهب السيد المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس وهو انه لا زكوة في الدين
مطلقا اذ متعلق الزكوة المالية غير التجارة هو الاعيان المشخصة لا الماهيات الكلية والدين
من القسم الثاني وقال الشيخ في النهاية ان كان تاخير الدين من جهة المديون فزكوته عليه وان كان
من جهة المالك فعليه الزكوة لنا ما رواه محمد بن علي الحلبي في الموثق عن الصادق عليه السلم قال قلت ليس
في الدين زكوة فقال الصادق عليه السلم لا وترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال يدل على
عموم المقال ولان كل زكوة صدقة ولا شيء من الصدقة يثبت في الدين فلا شيء من الزكوة يثبت في الدين
اما الصغرى فلانه تعالى سمى الزكوة صدقة بقوله انما الصدقات للفقراء الاية وقوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة تطهرهم وتزكيهم بها واما الكبرى فلما صح من قول الصادق عليه السلم لا صدقة على الدين ولا على المال
الغائب عنك حتى يقع في يدك والنكرة المنفية للعموم فالغاية وهو قوله يقع في يدك ان رجعت الى الجملتين
كقول بعضهم فالمطلوب وان رجعت الى الاخيرة فالمطلوب ايضا لدلالته على دوام النفي احتج الشيخ
برواية درست عن الصادق عليه السلم قال ليس في الدين زكوة الا ان يكون صاحب الدين هو الذي يؤخره
فاذا كان لا يقدر على اخذه فليس عليه زكوة حتى يقبضه اجاب والدي انه ان صح السند حمل على الاستحباب
جمعا بين الادلة قالوا فنفصل روايات الوجوب وهو جمع ايضا ولا ترجيح قلنا بل الترجيح لرواية الحلبي
فانه يقتضي النفي الكلي للوجوب فيما قصده الاثبات الجزئي له ولان في المثبتة اما الى الوجوب او للقدر
المشترك او الندب والاول المطلوب والثاني يستلزمه اذ نفي الكلي يقتضي نفي جميع جزئياته والثالث

لا يستعمل في حال الطلاقة في نفي الاستحباب مع ثبوت الوجوب واجيب ايضا عن حجة الشيخ بان مبناه على ان الاستثناء
من النفي اثبات وهو ممنوع قلنا بيّن برهانه في الاصول والاصح عندي اختيار والدي دام ظله لان
روايتي النفي احديهما صحيحة والاخرى موثقة ولم يثبت احد الوصفين في رواية الاثبات قال
دام ظله ولو اشترى نصابا جرى في الحول من حين العقد على رأي اقول منشأ هذه المسألة ان العقد
اذا استلزم خيارا اما باطلاقه او باشتراطه هل يملك المشتري ملكا تاما ويتمكن من سائر التصرفات
بالعقد او بانقضاء الخيار الشيخ على الثاني فلا يجري في الحول قبله وشيخنا والدي على الاول فيجري
في الحول من حين العقد وسيأتي مبناه في موضعه قال دام ظله وفي النذر المشروط نظر اقول
يريد ان نذر الصدقة مثلا بعين معينة هي نصاب زكوي المعلق بشرط قبل حصول الشرط الذي علق
عليه النذر لا يخرج عن الملك اجماعا لكن هل يمنع من التصرف قيل لا والا لتقدم المشروط على الشروط
لان منع التصرف انما هو لوجوب صرفه في النذر فعلى هذا يجب فيه الزكوة وينعقد عليه الحول ثم يخرج منه
وقيل بلى لان صحة النذر تقتضي منعه عن اخراجه عن ملكه لان خروجه عن ملكه يوجب بطلان النذر
ومنعه عن التصرف يمنع من انعقاد الحول فلا يجب فيه الزكوة وهو الاصح عندي لان اجتماع انعقاد
الحول الموجب للوجوب بعده مع صحة النذر واستمراره يمكن استلزامه للمحال وكلما امكن استلزامه للمحال
فهو محال اما الاولى فلانهما لو اجتمعا فوقع الشرط وحال الحول ولم يكن له الا تلك العين استحق الفقير
استحقاقا لازما ومصرف النذر استحقاقا لازما وهو يستلزم اجتماع الضدين واما الثانية فضروري
لانه يمتنع استلزام الممكن المحال قال دام ظله ولو استطاع بالنصاب ووجب الحج ثم مضى الحول
على النصاب فالاقرب عدم منع الحج عن الزكوة اقول المراد انه اذا استطاع المكلف بعين النصاب
للحج وليس له غيره فوجب عليه الحج باجتماع شرائط الاستطاعة فبعد وجوب الحج عليه وقبل انقضاء
اشهر الحج ولم يستطع قبله بغيره ذلك ثم تم حول الزكوة مستجمعا للشرائط وكان صرف الزكوة يزيل
الاستطاعة لنقصان نفقته مثلا فهل يمنع وجوب الحج من وجوب الزكوة ام لا قيل نعم لانه لو وجبت
الزكوة لاستحق الفقراء في العين ولتعذرت استطاعته فان بقي وجوب الحج لزم ان يكون فقد
الاستطاعة الثابتة في اول سنة استطاعته قبل تمام اشهر الحج غير مسقط لوجوبه وهو باطل اجماعا
وان لم يبق وجوب الحج كان وجوب الزكوة مستلزما لارتفاع الواقع فيرجح الحادث على الباقي
ترجيحا من غير مرجح لوجوبهما معا وهو محال ولان كلما استلزم ثبوته نفي آخر بانتفاء وجود احد المتنافيين
يمنع حدوث الآخر لان شرط وجود الحال خلو المحل عن منافيه ولانه كنذر الصدقة وقيل لا يمنع

دهـ

وهو الاصح لان وجوب الحج متعلق بالذمة فكان كالدين ووجوب صرف هذا المال في الحج قبل الحول كوجوب
صرفه في قضاء الدين اذا لم يملك غيره ولم يحجر عليه فكما لا يمنع هذا لا يمنع ذاك قال دام ظله
ولو شرطها على المالك لم يصح على رأي اقول اذا شرط المقترض الزكوة على المقرض وترك العين بحالها
حولا لم يصح هذا الشرط ووجبت الزكوة عليه لان الزكوة لتزكية صاحب المال باخذ من ماله اي بتطهيره
لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها فلا يمكن ان يكون من مال الغير ولما صح من الصادق ع
سئل على من الزكوة على المقرض او المستقرض فقال على المستقرض لان له نفعه وترك الاستفصال
عقيب السؤال مع قيام الاحتمال يقتضي عموم المقال والتعليل يقتضي عدم صحة الشرط احتج الشيخ برواية
منصور بن حازم الصحيحة عن الصادق عليه السلم في رجل استقرض مالا وحال عليه الحول وهو عنده قال
ان كان الذي اقرضه يؤدي زكوته فلا زكوة عليه وان كان لا يؤدي ادى المستقرض والجواب
لا يدل على بطلان حكمنا لانه لم يتعرض للاشتراط ولا للوجوب الفصل الثاني في الشرائط الخاصة قال
دام ظله وفي احتساب الثاني عشر من الاول والثاني اشكال اقول منشأه من اصالة عدم النقل
والحول اللغوي اثنا عشر شهرا ووجوبه فيه لا يقتضي عدم كونه من الاول بمعنى انه لا يكون مبدأ
لحول ثان ومن ان الاحد عشر شهرا زمان يجب بمضيه الزكوة وكل زمان يجب بمضيه الزكوة فهو الحول
الشرعي اما الصغرى فاجماعية واما الكبرى فلقول النبي صلى الله عليه واله لا زكوة في المال حتى يحول عليه
الحول ولما صح من قول الصادق عليه السلم فلا تزكه حتى يحول عليه الحول الحديث والاصح عندي عدم
احتسابه من الاول لقول الباقر عليه السلم اذا دخل الثاني عشر فقد حال عليه الحول ووجبت عليه الزكوة
والفاء تقتضي التعقيب بلا فصل فباول جزء منه يصدق انه حال عليه الحول وحال فعل ماض لا يصدق
الا بتمامه قال دام ظله ولو ملك ثلثين بقرة وعشرا بعد ستة اشهر فعند تمام حول الثلثين
تبيع او تبيعة وعند تمام حول العشرة ربع مسنة فاذا حال آخر على الثلثين فعليه ثلثة ارباع مسنة فاذا حال
على العشر فعليه ربع مسنة وهكذا ويحتمل التبيع وربع المسنة دائما وابتداء حول الاربعين عند تمام
حول الثلثين اقول اما وجوب التبيع في الحول الاول فظاهر لانه قد تم نصابه وحال عليه الحول واما
وجوب ربع المسنة عند تمام حولها فلانه ملك اربعين سائمة زكوية فيجب في العشر ربع مسنة لانا
نبسط المسنة على اجزاء النصاب مع اعتبار الحول لئلا يضيع على الفقراء او يتضرر المالك وعندي في هذا
نظر وسيأتي ووجه الثاني اعتبار كل نصاب بحوله لتعذر الجمع ووجه الثالث سقوط اعتبار النصاب الاول
عند تملك النصاب الثاني ولا يمكن كذلك ايضا اعتباره من حين ملك العشر لانه انبنى على الاول

تضرر المالك ولا يمكن ذلك ايضا وان اسقط الاول ضاع حق الفقراء وعندي في هذه المسئلة نظر لان الزكوة
متعلقة بالعين تعلق الشركة فاذا استحق الفقير عند تمام حول الثلاثين بقرة من النصاب بعينه فيلزم شيئان
احدهما انقص عن الاربعين فبطل حول الاربعين واستونف عند تمام النصاب الحول وثانيهما ان وجوب
اخراج الفريضة بعينها كاشف عن سقوط اعتبار كل ذلك النصاب الذي يخرج عنه في انعقاد حول اخر
في اثناء ذلك الحول الذي وجبت الفريضة عند انتهائه لفريضة اخرى اجماعا اما عنده فظاهر واما بالنسبة
الى غيره فلتوقف الوجوب في كل واحد على مصاحبه في غيره في الابتداء توقف معية لا توقف دور
وكذا في انعقاد الحول لانه لو اختل شرط في واحد من النصاب في اثناء الحول سقط اعتباره في الكل وان لم يتوقف
وجوب الاداء بعد حولان الحول على الكل فقد ظهر اتحاد الكل في انعقاد الحول دفعة من اوله الى آخره
على هذا استقر راي المصنف فلا تحقق لهذه المسائل على راي المصنف بل تحقق على وجوب الزكوة في الذمة
وليس لنا هذا القول قال والدي المصنف لما سالته ذلك انه يمكن ثانيهما على قول الشيخ الطوسي حيث
قال انه يقدم الزكوة معجلة ولا ينقص بها النصاب فعرفنا ان ملك الفقير لا يخرج النصاب عن انعقاد
الحول عنده والاصح عندي انه يبتدي حول الاربعين بعد تمام حول الثلاثين ان كمل حول الاربعين
كان ملك احد عشر وفرض المصنف ملك عشرة لا ينافيه لظهور المقصد ولا يحتمل عندي غير ذلك
وانما طولنا الكلام في هذه المسئلة لانها موضع اشتباه قال دام ظله وفي اشتراط الانوثة
قولان اقول شرطها سلار لقوله عليه السلام في خمس من الابل شاة واسقاط التاء من العدد دليل
الانوثة وهو ضعيف لان تعليق الحكم على الوصف لا يدل على نفيه عما عداه والحق انه لا شرط لعموم الادلة
ولقول الباقر والصادق عليهما السلام فرض الله الزكوة مع الصلوة في الاموال وسنها رسول الله صلى الله عليه وآله
في تسعة اشياء وعفا عما سواهن الذهب والفضة والابل الحديث قال دام ظله وبدو الصلاح
هو اشتداد الحب واصفرار الثمرة واحمرارها وانعقاد الحصرم على راي اقول هذا هو المشهور وقال
ابن الجنيد لا تجب الزكوة حتى يسمى تمرا او زبيبا او حنطة او شعيرا وهو بلوغها حد الجفاف ويمنع
في الحنطة والشعير ظاهر فانه يسمى بذلك ما انعقد حبه واما في التمر فقد نقل عن اهل اللغة ان البسر تمر
والنقل على خلاف الاصل قالوا متعارف عند العرب ما قلناه قلنا المجاز خير من الاشتراك والنقل
قالوا راجح في الاستعمال قلنا الحقيقة اولى وان كانت مرجوحة المقصد الثاني في المحل قال
دام ظله وفي اجزاء بنت المخاض عن خمس شياه مع قصور القيمة عنها اشكال وعن شاة في الخمس مع قصور القيمة
نظر اقول هنا مسئلتان ا اجزاء بنت المخاض عن خمس شياه اما مع مساواة القيمة او زيادة قيمتها

عن قيمة الشياه فتجزي قطعا واما مع قصور قيمتها عنها فيحتمل الاجزاء لان الاجزاء عن الاكثر فيجزي عن الاقل
اذ النصاب الثاني لا ينفي الوجوب في الاول بل الوجوب باق وفريضة الثاني تجزي عن فريضة الاولى وعن الزيادة
ويحتمل عدمه لان الواجب منحصر في العين والقيمة وليست باحدهما وهذا هو الحق عندي ب اذا قلنا
باجزائها عن الخمس الشياه تجزي عن الواحدة اصالة بطريق الاولوية واعلم ان مبنى هذه المسائل التي نوردها
كلها بين المسلمين وشبهها هو ان الشاة الواجبة في خمس من الابل هل هي بدل ام اصل احتمالان ومبناهما
تعارض المجاز والاضمار في قوله عليه السلام في خمس من الابل شاة ولفظ في حقيقة في الظرفية فان حملناه على الحقيقة
لزم الاضمار وهو قدر الشاة فتكون الشاة بدلا دفعا لنقض التنصيص المستلزم للضرر وبعضده اختيار
الاصحاب وهو تعلق الزكوة بالعين تعلق الشركة وان حملناه على السببية كقوله عليه السلام في النفس المؤمنة
مائة من الابل كانت اصلا لكن استعمال لفظة في في السببية مجاز فعلى الاول تجزي لانا بينا انه مساو
لخمس شياه ومازاد لما قلناه في اجزائه عن الزائد فيجزي عن الواحدة وعلى الثاني لا تجزي مع قصور القيمة
قال دام ظله ثم في ثلثمائة وواحدة فيه اربع على راي اقول هذا اختيار الشيخين وابن الجنيد لقول
الباقر والصادق عليهما السلام فاذا بلغت ثلثمائة ففيها مثل ذلك ثلث شياه فاذا زادت واحدة ففيها
اربع شياه الحديث قال دام ظله وقيل يؤخذ من كل مائة شاة في الرابع اقول هذا هو قول السيد المرتضى
وابني بابويه وسلار وابن ادريس وامام المجتهدين والدي في النهاية والمنتهى لرواية محمد بن قيس الصحيحة
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ليس فيما دون الاربعين من الغنم شيء فاذا كانت اربعين ففيها شاة
الى عشرين ومائة فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى المائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلث من الغنم
الى ثلثمائة فاذا كثرت الغنم ففي كل مائة شاة الحديث وتحصل الكثرة بانضمام واحدة اليها وهذا هو
الاصح عندي قال دام ظله وتظهر الفائدة في الوجوب والضمان اقول ما ذكران في ثلثمائة وواحدة
قولين احدهما انه تجب اربع شياه والاخر انه يترك الاعتبار ويجب في كل مائة شاة ذكر مسئلتين
يظهر فيهما حكم كل من القولين واليه اشار بقوله وتظهر الفائدة ا قدر الواجب فانه على الاول اربع
شياه وعلى الثاني ثلث شياه واليه اشار بقوله في الوجوب ب الضمان ونورد فيه الصورتين ا
لو تلفت الواحدة بغير تفريط بعد الحول وقبل امكان الاداء فعلى الاول تقسط الاربع شياه على ثلثمائة
جزء وجزء واحد ويسقط منه جزء واحد وهو اربعة اجزاء من ثلثمائة جزء وجزء واحد من شاة
فيبقى الواجب عليه ثلث شياه ومائتا جزء وسبعة وتسعون جزءا من ثلثمائة جزء وجزء من شاة
واما على القول الاخر فلا تقسط الثلث على ثلثمائة جزء وجزء لان الواحدة الزائدة شرط في تعيين الفرض

وليست جزءا من محل الوجوب لتصريح الرواية بانه في كل مائة شاة فلم يتعلق الواجب بشيء من الزيادة وفي الرواية
الاولى تصريح بتعلق الفرض بالمجموع المركب من ثلثمائة وواحدة وكل واحد من اجزائه محل لمجموع الفرض محل
كل واحد من اجزائه واقول الضابط ان التالف ان كان زائدا على محل الواجب لم يسقط شيء بسببه
وان كان جزءا من محل الوجوب سقط من مجموع الفريضة ما نسبته اليها كنسبة التالف الى محل الوجوب
د لو تلف مائة بغير تفريط بعد الحول وقبل امكان الاداء فالاقوى وجوب شاتين لانعقاد الحول
على وجوب شاة في كل مائة ويحتمل وجوب ثلث شياه لان مالك المائتين وواحدة حولا والزيادة لم تكن
مؤثرة لعلم المكلف بانتفاء شرط التكليف فيها ويضعف بانه عند حصول النصاب الثاني يسقط اعتبار
الاول ويبقى سبب وجوب الزكوة مجموع النصاب الثاني وفيه نظر لانه لو تلف منه واحدة قبل تمام الحول
بيوم كان الواجب ما في النصاب الاول وكلما وجب انعقد الحول له على نصابه وهي قاعدة اجماعية
فالتلف كاشف قال دام ظله ولو تضاعفت الدرجة فالقيمة السوقية على راى اقول
اذا كان ما عنده اكثر او اقل مما وجب عليه بدرجتين كبنت المخاض والحقة قال الشيخ رحمه الله
في المبسوط وابو الصلاح يخرج بتضاعف الجبران وقال امام المجتهدين والدي المصنف وابن ادريس
يخرج بالقيمة السوقية لان تقديرا لابدال انما يكون بنص الشارع وغيره عدول عن النص بغير دليل
فلا يصح احتجوا بان بنت المخاض مع شاتين مساوية لبنت اللبون وبنت اللبون مع شاتين مساوية
للحقة ومساوي المساوي مساو فبنت المخاض مع اربع شياه مساوية للحقة والجواب ان المعتبر عين
بنت اللبون مع الشاتين لا ما ساويها وهكذا في تلك درجات وقوله ولو تضاعفت الدرجة يريد به
في اسنان الزكوة من الابل لا غيرها فلو دفع عن الجذعة ثنية مع طلب الجبران لم يجز والصحيح عندي
ولا مع عدم الجبران مع النقصان في القيمة السوقية لانها ليست من اسنان الابل الماخوذ في الزكوة
قال دام ظله العلس حنطة حبتان منه في كمام على راى اقول قال بعض الاصحاب العلس نوع
براسه لا يجب فيه الزكوة وهو اختيار المصنف في المختلف وابن ادريس للاصل ولقول الصادق عليه السلم
فرض الله الزكوة مع الصلوة في الاموال وسنها رسول الله صلى الله عليه وآله في تسعة وعفا عما
سواهن في الذهب والفضة والابل والبقر والغنم والحنطة والشعير والتمر والزبيب الحديث والاصل
عدم الترادف وقال الشيخ انه نوع من الحنطة ويجب فيه الزكوة لانه لما كانت معرفة الحقايق في انفسها
امرا مشكلا علق الشارع الاحكام على الاسماء وانما يعرف الوضع من اللغة وقال صاحب الصحاح العلس ضرب
من الحنطة يكون حبتان منه في قشر وهو طعام اهل صنعاء قال دام ظله والسلت يضم الى الشعير

لصورته

لصورته ويحتمل الى الحنطة لاتفاقهما طبعا وعدم الانضمام اقول الاول قول الشيخ ووجهه ان الاجسام
اذا تساوت في الصورة النوعية اتحدت في الماهية فتساوى كل الافراد في الاسم الموضوع للماهية
الكلية فيتساوى في الحكم المعلق عليه والثاني قول بعض الاصحاب لان الطبيعة صادرة عن الصور النوعية
معلولة لها فلما لم يوجد الطبيعة الصادرة عن الشعير علمنا عدم الصورة النوعية التي باختلافها تختلف
الماهية فلم يكن من الشعير ووجد خاصية الحنطة فيه وهو الطبيعة المختصة بها كان منها والثالث
اختلافهما عرفا ولغة والاحكام منوطة بها والاصل وقال صاحب الصحاح السلت ضرب من الشعير
ليس فيه قشر كانه الحنطة وهو يقوي الاول والاقوى انه لا ينضم الى احدهما في الزكوة قال دام ظله
وهل الاعتبار في الاغلبية بالاكثر عددا او نفعا ونموا الاقرب الثاني اقول الكثرة حقيقية
في الكم المنفصل وهو العدد واللفظ عند الاطلاق انما يحمل على حقيقته والاغلب المراد به الاكثر
ووجه الثاني ان الزكوة تابعة للنمو فكان اعتباره اولى وهو الاصح عندي المقصد الثالث
فيما يستحب فيه الزكوة قال دام ظله الاول مال التجارة على راى اقول اختلف علماؤنا في زكوة
مال التجارة على قولين فالاكثر على الاستحباب وهو اختيار الشيخين والمرتضى وابي الصلاح وابن البراج
وسلار وابن ابي عقيل والدي وجدي وهو المختار عندي وقال بعضهم بالوجوب وهو الظاهر
من كلام ابني بابويه لنا الاصل وما رواه زرارة في الصحيح قال كنت قاعدا عند ابي جعفر عليه السلم وليس
عنده غير ابنه جعفر فقال يا زرارة ان ابا ذر وعثمان تنازعا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله
فقال عثمان كل مال من ذهب وفضة يدار ويعمل به ويتجر به ففيه الزكوة اذا حال عليه الحول وقال
ابو ذر اما ما اتجر به او دير وعمل به فليس فيه زكوة وانما الزكوة فيه اذا كان ركازا كنزا موضوعا
واذا حال عليه الحول ففيه الزكوة فاختصما في ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال عليه السلم
القول ما قال ابو ذر وفي الصحيح عن هشام بن سالم قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن رجل كان له مال
كثير فاشترى به متاعا ثم وضعه فقال هذا متاع موضوع فاذا احببت بعته فيرجع الي راس
مالي وافضل عليه هل عليه فيه صدقة وهو متاع قال لا حتى يبيعه قال فهل يؤدي عنه ان باعه
لما مضى اذا كان متاعا قال لا احتج الموجبون بما رواه ابو الربيع الشامي عن الصادق عليه السلم في رجل
اشترى متاعا فكسد عليه متاعه وقد كان زكى ماله قبل ان يشتري به هل عليه زكوة او حتى يبيعه
قال ان كان امسكه التماس الفضل على راس المال فعليه الزكوة وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم
نحوه ولعموم الامر والجواب ان الروايات ان سلم سندها فهي محمولة على الاستحباب لما تقدم وعموم الامر

ممنوع لورود البيان بالرواية الصحيحة المذكورة قبل **قال** دام ظله ولو اشترى بنصاب زكوة في اثناء
الحول متاع التجارة استانف حولها من حين الشراء على راى **اقول** الاصل في هذه المسئلة انه هل يبنى
حول التجارة على حول العينية ام لا قال والدى المصنف لا مطلقا وقال الشيخ يبنى على حول النقد
لا غيره بمعنى ان العوض الذى ملك به عوض التجارة ان كان نصابا من احد النقدين قد انعقد عليه
حول العينية بنى حول التجارة على حول المالية والا لم يبن وان كان من جنسه احتج المصنف
بقول النبى عليه السلم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فحول العينية انقطع لخروج المحل وحول التجارة
متاخر عن سببه وهو عقد المعاوضة لها لاستحالة تقدم المسبب على سببه ولاختلاف شروط
الزكوتين والمحل فان محل العينية الشخص لا النوع ومحل التجارة القيمة احتج الشيخ رحمه الله بان
قدر الزكوة فيهما واحد ومتعلقهما واحد لان العينية متعلقة بالنقد والتجارة متعلقة بقيمة المتاع
وهو من جنس النقد فصار ابدا لا له بجنسه ويبنى في العينية اذا ابدله بالجنس على حول الاصل
عنده ففي التجارة اولى وكونها عينية او للتجارة اختلاف في السبب والاسباب الشرعية علامات
لا تؤثر زوال احدهما مع بقاء الاخر والجواب المنع من اتحادهما واتحاد متعلقهما واعلم ان مبدا حول
التجارة على قول والدى دام ظله من حين المعاوضة الاولى لها مع بلوغ النصاب واجتماع الشرايط
وعند الشيخ كذا ان لم يكن الشراء لها مثلا بنصاب من احد النقدين والا فمن ابتداء حول ذلك
النصاب **قال** دام ظله ولو عاوض اربعين سائمة بمثلها للتجارة استانف حول المالية على راى
اقول في هذا الكلام مسئلتان من حيث انه لم يقيد قوله ولو عاوض اربعين سائمة بانها
للعينية او للتجارة ثم قيد في مثلها بانها للتجارة ا اذا كان عنده اربعون شاة سائمة ستة اشهر
للقنية ثم عاوض بها مثلها للتجارة فابتدا حول التجارة عند شيخنا والشيخ من حين ملك الثانية
ولا يبنى حول التجارة على حول العينية لان المسبب لا يتقدم على السبب ولان متعلق زكوة التجارة
القيمة وقيمة الماشية ليس من جنسها فالنسبة الى زكوة التجارة لم يكن المعاوضة بالجنس بل بغيره
وعند الشيخ يبنى حول العينية في الثانية على حول العينية في الاولى ويختلف حول العينية والتجارة
ويتقدم العينية هنا عند الشيخ قطعا لقوتها لوجوبها ويتقدم حولها واما عند شيخنا دام ظله
فيستانف الحول للعينية لانقطاعه بالمبادلة للتجارة ويتساوق الحولان من حين ملك الثانية
ب وهى التى فرضها الشيخ في المبسوط وهى انه اذا كانت الاولى للتجارة والمسئلة بحالها ثم عاوضها
بمثلها للتجارة ايضا فلا خلاف بين الكل في بناء حول التجارة على حول الاولى وانما النزاع في بناء حول

حول العينية فقال والدى المصنف وجماعة انه يستانف حول العينية على الثانية اذ كل واحد منهما لم يحل عليها الحول
ولان محل الزكوة العين الشخصية لقول النبى عليه السلم زكوة الغنم على سائمتها والسوم من عوارض الشخص
لا الكلى ورجح الشيخ في المبسوط بناء حول العينية على حول الاولى فاذا تم للثانية ستة اشهر اخرى
اخذت العينية لانه يصدق عليه انه ملك اربعين سائمة طول الحول فيدخل في قول الصادق عليه السلم
فاذا كانت اربعين ففيها شاة ولان محل الوجوب الماهية النوعية فان الشارع انما علق الاحكام على الماهيات
الكلية ولانه لو ملك ثمانين فالنصاب المطلق لا المشخص واعلم ان قوله استانف حول المالية لا يريد
ابطال حول التجارة فان الفريقين اتفقا على ان حول التجارة باق لكن عند الشيخ الطوسى يتساوق الحولان
من المبدا فينتهيان معا فان اختل بعض شرايط احدى الزكوتين قبل نهاية الحول ثبتت الاخرى
وان تساوق الشرطان واستمرت الامور المعتبرة في كل واحد منهما الى نهاية الحول قدمت العينية لوجوبها
وندبية تلك وقيل على وجوبها ايضا للاختلاف فيها بخلاف العينية وقيل يقدم زكوة التجارة لعمومها
في جميع اصناف الاموال وزيادتها بزيادة القيمة فهى انفع للمساكين والاول اصح **قال** دام ظله ولو ظهر
في المضاربة الربح ضمت حصة المالك الى الاصل واخرجا منه الزكوة ومن حصة العامل ان بلغت نصابا
وان لم ينض على راى لان الاستحقاق اخرجه عن الوقاية **اقول** المراد بالاصل هنا قدر راس المال
لانه لا بد وان يكون من احد النقدين والا لم يصح المضاربة وما الربح زيادة قيمة العوض المشترى لها عليه
او بدلها من ثمنه فالمراد بها كاشف وبالضم في قوله ضمت تكميل النصاب بالربح لو لم يبلغ الاصل نصابا
او جعله نصابا ثانيا ان بلغ الاصل النصاب الاول اذا المعتبر هنا نصاب احد النقدين لما مر وتسمى الثانى
ضما مجاز الانه لا يعتبر النصاب الثانى الا مع وجود النصاب الاول واجتماع الشرايط فيه فقد استعمل
اللفظ في القدر المشترك بين حقيقته ومجازه مجازا اذا تقرر ذلك فنقول حول الاصل من عقد المعاوضة
لها وبلوغه النصاب وحصول جميع الشرايط واما الربح فحول حصة المالك منه من حين الظهور ومع انتهاء
حوله ان يخرج منه او عنه واما حصة العامل فيبنى على ملكه وتحقيقه مذكور في باب المضاربة وسياتى
فان قلنا تملك بالظهور فمنه ابتداء حول حصته لانه مالك متمكن من التصرف وهل له اخراجها منه بنفسه
قبل القسمة قيل لا بل القسمة شرط في امكان الاداء لان ربحه وقاية لراس المال لما لعله يكون من الخسران
فيتعلق حق المالك به للوقاية فيمنع استقلاله بالخروج منه وقيل نعم لان استحقاق الفقراء الجزء منه يخرج
ذلك القدر المستحق عن الوقاية ولان الزكوة من المؤن التى تلزم المال كاجرة الدلال والكيال وكوجوب
نظره عند التجارة واراش جنايته من الربح فكذا هنا والقولان للشيخ في المبسوط وقوى الثانى **قال** دام ظله

والاقرب انه لا منافاة بين الوقاية والاستحقاق فيضمن العامل الزكوة لو تم بها المال اقول قد ظهر من تقرير
القولين المتقدمين ان القائلين بهما بنوا القولين على المنافاة بين الوقاية واستحقاق الفقراء للابتفاء
قبل القسمة فاصحاب القول الاول رجحوا الوقاية على الاستحقاق فنفوه عاجلا وجعلوا القسمة شرط امكان
الاداء واصحاب القول الثاني رجحوا الاستحقاق على الوقاية فنفوا الوقاية وجعلوا القدر المخرج غير
مضمون ووالدي المصنف دام ظله اختار مذهبا آخر غير القولين وهو انه لا منافاة بين الاستحقاق
والوقاية له لان الوقاية له الان بالامكان ويمكن ان لا تحصل لعدم الخسران وسبب استحقاق الفقراء
موجود بالفعل الآن ولا مانع الا حق المالك وهو مندفع بضمان العامل اياه كما لو اذا حال عليه الحول
قبل الدخول وانما ضمنه العامل لحصول الثواب له والتحقيق ان النزاع في تعجيل الاخراج بغير اذن المالك
بعد تسليم ثبوت الزكوة ليس بمتوجه لان امكان ضرر المالك بامكان الخسران واعتباره لا يعارض استحقاق
الفقراء بالفعل لان امكان احد المتنافيين لو نفى ثبوت الآخر فعلا لما تحقق شيء من الممكنات ولان الزكوة
حق لله والادمي فكيف يمنع مع وجود سببه بامكان حق الادمي بل لو قيل ان حصة العامل قبل ان ينض
المال لا زكوة فيها لعدم تمام ملك العامل والا لملك ربحه كان قويا وهو الاقوى عندي قال دام ظله
ولو اشترى معلوفة للتجارة ثم اسامها فالاقرب استحباب زكوة التجارة في السنة الاولى اقول هذه المسئلة
واشباهها فروع قاعدة كلية هي انه اذا كمل نصاب الزكوتين وشرائطها واختلف الحولان في الابتداء
ثم استمر في السوائم ولا يتصور سبق حول العينية فيها على قول والدي المصنف دام ظله لان تعلق زكوة التجارة
حين ملكه فلا يسبقها العينية الا بتعلقها قبل تملكه مبدلة الذي عوض به ثم استمر البدء والمبادلة قاطعة
لحول العينية لانها اما بغير الجنس ويقطع اجماعا او به ويقطع عند المصنف فلما امتنع سبق حول العينية
في الفرض المذكور فرض المصنف في هذه المسئلة سبق حول التجارة لا مكانه ومثاله انه اذا اشترى اربعين
شاة معلوفة مثلا للتجارة ثم بعد ستة اشهر اسامها فاي الحولين يقدم حكمه وبناه على ان الباقي هل يمنع
حدوث الحادث او ان الحادث يرفع الباقي وقد حقق في علم الكلام فعلى الاول يقدم زكوة التجارة
وان كانت مستحبة لوجود سببها عند ابتداء حولها وانتفاء المانع اذ ليس الا انعقاد حول العينية
اجماعا وهو سبب معد بعيد فلا يعارض المؤثر ولا المعد القريب الذي يعده ترتب الحكم بلا فصل وهذا
هو اختيار المصنف وعلى الثاني يقدم حكم حول العينية لوجوبها فهي اقوى فعلى هذا الاحتمال الحكم فيه
على القول باستحباب زكوة التجارة انه لا يكون له تاخير الاخراج الى آخر حول العينية فان بقيت شرائطها
وجبت العينية وظهر سقوط ذلك الاستحباب ولو اختل شيء من شرائطها ظهر ثبوت الاستحقاق

وبان

وتفاوه قوله فالاقرب استحباب الى آخره اشارة الى هذا الاحتمال والى خلاف من قال بوجوبها عند تمام الحول الاول
فان اكثر القائلين بوجوب زكوة التجارة قدمها على العينية هنا هذا على القول الصحيح بان الزكوتين لا يجتمعان وهو
قول الاكثر ونقل ابن سعيد اجتماعهما احدهما وجوبا والاخرى استحبابا قولا لتغاير المحل وليس بجيد قده
قال دام ظله وفي كون نتاج مال التجارة منها نظر اقول نفرضه في الحيوان اولا فنقول اذا اشترى
جارية للتجارة مثلا ثم حملت احتمل كون الحمل ملحقا بمال التجارة لان الولد جزء من الام فله حكمها ولهذا زعم
الشيخ واتباعه انه يدخل في بيعها ولان في عرف اهل التجارة ان زوائد مال التجارة من فوائد التجارة
فكان ربحا وقيل لا لان النماء الذي تتعين العين لا يناسب الاستنماء بطريق التجارة فلا يجعل مال
تجارة وهكذا ثمار الاشجار واجرة الدار ولانه ليس باصل لعدم صدق حده عليه وليس بربح لان
الربح جزء من قيمة السلعة التي هي متعلق الزكوة فهي جزء من محل الزكوة بخلاف الثمار ويتفرع على القولين
ثبوت زكوة التجارة فيه كالربح وكونه وقاية لجبر راس المال وكمل نصابه به وعدمهما والحق الثاني
لان الربح زيادة حكمية ثم تصير عينية قال دام ظله فعلى تقديره فالعشر المخرج لا يمنع من انعقاد حول
التجارة على الثمرة ولا على الاصل اقول هذا تفريع على القول بان نتاج مال التجارة مال تجارة ويتعلق
به زكوة التجارة وتقريره انه لو اشترى نخلا للتجارة فاثمر وقيمة النخل نصاب وكمل في الثمرة النصاب
فهنا يتصور سبق زكوة العين بان يبدو اصلاح الثمرة قبل تمام حول التجارة وكذا فرضها المصنف فيجب
العينية في الثمرة لوجود سببها فهي هنا مسئلتان أ العشر المخرج لا يمنع اعتبار التجارة في الثمرة في المستقبل
بل يثبت في الاحوال الآتية ويكون مبدأ حول التجارة فيها بعد وجوب اخراج العشر بلا فصل لا من بعد بدو
الصلاح بلا فصل وان كان وقت بدو الصلاح وقت الوجوب لان عليه بعد بدو الصلاح تربية الثمار
للمساكين فلا يحسب عليه وقت التربية فقوله العشر المخرج لا يمنع من انعقاد حول التجارة على الثمرة معناه
لا يمنع ابتداء انعقاده لا بمعنى تمام حول التجارة على الثمرة اذا بدا صلاحها في اثنائه لان مبدأه ظهورها
لانه يهدر ما مضى منه لنفي الثنى في الصدقة على المال الواحد في الحول الواحد لا يقال حقان واجبان
بسببين مختلفين في وقتين متغايرين فلا يسقط احدهما الآخر كفطرة العبد المشترى للتجارة وزكوة
التجارة لانا نقول يلزم ثبوت زكوتين في مال واحد وهو منفي بالحديث الصحيح ب هل يسقط زكوة
التجارة عن قيمة جذع النخل لو اتفق تمام حولها وبدو الصلاح في وقت واحد قال الشيخ في المبسوط
نعم اذ المقصود الثمار وقد اخذنا زكوتها والاصح ما قاله المصنف انه لا يسقط لان قيمة النخل ليس
فيها زكوة العين فتغاير محل الزكوتين فعلى قول الشيخ لو بدا الاصلاح في ابتداء حول قيمة الاصل للتجارة

بان كمل نصابا حينئذ منع من انعقاد حول التجارة على قيمة النخل ابتداء ولو بدا الاصلاح في اثناء حول قيمة النخل
قبل تمامه ابطل استدامته بمعنى انه لو كان بعد مضي ستة اشهر مثلا فانها تهدر ولا تحتسب من حول
قيمة النخل للتجارة فيمنع انعقاده وعلى قول شيخنا المصنف لا يمنع انعقاد الحول على قيمة النخل في الحالين
بهذا معنى قوله ولا على الاصل اي على الثمرة المخرج لا يمنع استمرار انعقاد حول التجارة على قيمة النخل ولا يهدر
ما مضى فقد ظهر ان المراد بالانعقاد في المسئلتين معنيان متغايران وكذا المنع وانما طولنا الكلام لانه
موضع اشتباه **قال** دام ظله وفي ضم ما يزرع مرتين في السنة كالذرة بعضه مع بعض نظر **اقول**
هنا اصل يبنى عليه وهو انه لا يضم زرع سنة الى زرع سنة اخرى في تكميل النصاب اجماعا وامتداد
اوقات الزراعة لضرورة الزرع فيها لكن مبتدى الزراعة ولا يزال يزرع الى شهر او شهرين او خمسة
لا يقدح بل هي معدودة زرعا واحدا ويضم بعضها الى بعض مع اتحاد الجنس اجماعا بقي هنا مسئلة وهي
ضم ما يزرع في السنة مرتين بان يقع الزرعان والحصادان في سنة واحدة بان يكون بين الزرع الاول
وحصاد الثاني اقل من اثني عشر شهرا عربية فيحتمل الضم لانه كاختلاف الاوقات لاتحاد السنة ومن حيث
استقلال كل زرع بنفسه زرعا وحصادا فكان كالسنتين ولانه لا اعتبار بالحول بل بالادراك فالاصل
ان لا يضم مختلف الادراك بعضه مع بعض خولف في الزرعة الواحدة للضرورة وبقي الباقي على الاصل
المقصد الرابع في المستحق وفيه فصلان **الاول** في الاصناف **قال** دام ظله واختلف في ايهما اسوء حالا
فقيل الفقير لابتداء بذكره الدال على الاهتمام ولقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين ولتعوذ النبي صم
من الفقر وسؤاله المسكنة وقيل المسكين للتاكيد به ولقوله تعالى او مسكينا ذا متربة **اقول** اتفق الكل
على ان الفقراء والمساكين اشتركا في موجب الاستحقاق وهو وصف عدمي عدم ملكه وهو من لا مال له
يكفيه وعياله الفقراء الواجبي النفقة عليه لو كان غنيا ولا يقدر على كسبه لقوله عليه السلام لا صدقة على غني
ولا لذي مرة سوي وعلى ان احدهما اسوء حالا من الاخر بمعنى انه لا مال له ولا كسب يقع موقعا من حاجته
والاخر احسن حالا اي له مال او كسب يقع موقعا من حاجته لكن لا يكفيه فقيل الاول لان الفقير
من الفقر كانه اصيب فقاره قال الجوهري رجل فقير من المال وقيل المسكين مبني على السكون كان العجز
اسكنه قال الاصمعي المسكين احسن حالا من الفقير وهذا اختيار الشيخ في الجمل والمبسوط وابن حمزة
وابن ادريس وقيل الاول المسكين قال ابن السكيت الفقير الذي له بلغة من العيش والمسكين الذي
لا شيء له ونقل قول ابن الراعي: اما الفقير الذي كانت حلوبته . وفق العيال فلم يترك له سبد وهو
اختيار الشيخ في النهاية والمفيد وابن الجنيد وقد ذكر المصنف دليل الفريقين وفي الاخير نظر فان استعمال

الدال على الحقيقة مع الاطلاق اما مع التقييد بوصف يصلح ان يكون قرينة للمجاز فلا وهنا قيد المسكين بكونه ذا متربة
فجاز كونه قرينة ارادة الفقير مجازا واجاب والدي عنه بان المجاز خلاف الاصل وهذا البحث ليس من علم الفقه
بل بحث لغوي **تنبيه** الكسب المانع هو ما يليق بحاله ومروته اذا لم يكن مشغولا عنه باشتغال بعلم ديني
او عمل واجب لا بنفل العبادات ويظهر فائدة الخلاف فيما اذا قصر الفرض عن اكثر من واحد فالافضل
الاسوء حالا وفي النذر والوصية والكفارات فان الكفارة للمساكين فان ثبت كون الفقير اسوء استحق
والا فلا **قال** دام ظله ولو قصر التكسب جاز ان يعطى اكثر من التتمة على راي **اقول** هذا هو المشهور
لانه مستحق للزكوة فلا يتقدر بقدر ولقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين ويملك احدهما بعض
قوت السنة اجماعا وجه الاستدلال من جهة التسوية وكون الاية بيانا للمصرف وللاصل وبيان المقصود
غناء الفقير وهو لا يتقدر بقدر بل كلما زاد كان اولى والمقصود في صورة المكاتبين والغارمين اداء
مال الكتابة والدين وهو لا يقبل الزيادة والنقصان وقال بعض الاصحاب لا يجوز لان الزكوة شرعت
لدفع حاجة الفقير وهي تحصل بالتتمة ولرواية زرارة ومحمد بن مسلم الحسنة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال
ان الله فرض للفقراء في مال الاغنياء ما يسعهم ولو علم ان ذلك لا يسعهم لزادهم علل عدم استحقاقهم
الزائد باكتفائهم بالانقص وهو معارض بغير المالك يبنى اصلا **قال** دام ظله الرابع المؤلفة قلوبهم
الى قوله وقيل المؤلفة الكفار خاصة **اقول** الاول قول المفيد وابن ادريس واحتج الاولون بعموم الاية
ولرواية زرارة ومحمد بن مسلم الحسنة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال انما يعطى من لا يعرف دينه لترغب
في الدين فيثبت عليه الحديث علل بالرغبة في الدين والنص على العلة يقتضي التعدي احتج الاخرون
بان الزكوة مودة لانها معونة وارفاق وكل مودة للكافر منهي عنها حرام لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله
واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله خرج اعطاء المقاتلة اجماعا فيبقى الباقي على الاصل ولعموم
الاخبار الدالة على منع اعطاء الكافر وقال ابن الجنيد المؤلفة هم المنافقون **قال** دام ظله والاقرب
جواز الاعتاق من الزكوة وشراء الاب منها **اقول** وجه القرب شمول قوله تعالى وفي الرقاب لذلك
بل هو ظاهر فيه فان الرقبة اذا اطلقت انصرفت اليه ولقوله تعالى فتحرير رقبة وتقدير الاية في اعتاق
الرقاب ولانه اعتاق للرقبة فجاز صرف الزكوة فيه كدفعه في الكتابة وهذا اختيار المفيد وابن ادريس وشرط
بعض الاصحاب عدم المستحق لرواية عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اخرج زكوة
ماله الف درهم فلم يجد لها موضعا يدفع ذلك اليه فنظر الى مملوك يباع فاشتراه بتلك الالف درهم
التي اخرجها من زكوته فاعتقه فهل يجوز ذلك قال نعم قلت هو معارض بعموم الاية وقول الصادق عليه السلام

ولا باس ان يشترى الرجل مملوكا مؤمنا من ماله فيعتقه ثم قال عليه السلام في هذا الحديث بعد كلام وان اشترى رجل
اباه من زكوة ماله فاعتقه من ماله فهو جائز وما ذكروه غير مناف وقال الشيخ يختص بالمكاتب والعبد تحت الشدة
لقول ابي عبد الله عليه السلام لما سئل عنه اذا انظلم قوما اخرين الا ان يكون عبدا مسلما في ضرورة فيشتريه
ويعتقه ويحتمل ضعيفا عدم جواز الاعتاق الاب من الزكوة اما اذا لم يكن تحت الشدة وظاهر على قول الشيخ
رحمه الله ولان نفع زكوته عاد اليه فلم يجز كالو دفعها اليه واما اذا كان تحت الشدة فكذلك ايضا
قال دام ظله والاقوى في المجهول حالة الاستحقاق اقول هذا اختيار ابن ادريس لوجود المقتضى
وانتفاء المانع لعدم العلم بحصول المانع والا عدمه ولا يعارض بعدم وجود العلة لان العدم طردي
لا يصلح للعلية ولا لجزئها ولقوله تعالى والغارمين فان كان حقيقة فيمن عليه دين مطلقا خصص بالمنفق
في المعصية فالمطلوب للاكتفاء باصالة عدم المخصص وان كان حقيقة فيمن عليه دين لم ينفقه في معصية
فالمطلوب ايضا للاكتفاء باصالة العدم مع تعليق الشارع على عدمي ولا يرد احتمال كونه حقيقة في المنفق
في الطاعة للتخلف عنه في التلف من غير تفريط وانتفاء كل علة غير العدم وقال الشيخ لا يعطى المجهول بالشرط
فان الشرط هو الانفاق في الطاعة او التلف والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط فلا يدفع اليه فللتلف او الانفاق
في المعصية مانع ومن جهله فالاصل عدمه والتحقيق ان منشأ الخلاف ان الانفاق في المعصية هل هو
مانع او الانفاق في الطاعة شرط والاقوى عندي استحقاقه مع الجهل قال دام ظله وفي سبيل الله
وهو كل مصلحة كبناء القناطر وعمارة المساجد واعانة الزائرين ومساعدة المجاهدين وقيل يختص الاخير
اقول الاول اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف وابن حمزة وابن ادريس لان السبيل الطريق فاذا
اضيف الى الله تعالى افاد الموصل الى الثواب والامر بالكلي الطبيعي تخيير بين الجزئيات والثاني مذهب
الشيخ في النهاية والمفيد وسلار لانه المفهوم عند الاطلاق قال دام ظله وفي اعتبار العدالة قولان
اقول اشترط الشيخ والمرتضى وابن حمزة العدالة في غير المؤلفة لرواية محمد بن عيسى عن داود
الصرمي قال سألته عن شارب الخمر يعطى من الزكوة شيئا قال لا ولا قائل بالفرق وهي مقطوعة ومنع
ابنا بابويه وسلار والمص في اكثر كتبه لعموم الاية ومنشأ الخلاف ان الفاسق مؤمن او لا واشترط
ابن الجنيد مجانبة الكبائر لان غيره ليس بمؤمن لانه يخزى والمؤمن لا يخزى اما الصغرى فلانه يدخل النار
لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقوله ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون
ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا ومن يدخل النار يخزى لقوله تعالى
ربنا انك من تدخل النار فقد اخزيته واما الكبرى فلقوله تعالى يوم لا يخزي الله النبي والذين امنوا معه ومع

كلية

كلية الكبرى قال دام ظله والحرية على اشكال اقول شرط الشيخ في المبسوط في العامل الحرية لانه لا ولاية
على الاحرار والعبودية تقتضي ان يكون محكوما عليه ومولى عليه فلا يصح ولايته ولان العامل يملك
لانه تعالى اضاف الى الفقراء والمساكين بلام التمليك وشرك معهم العاملين بواو العطف ولا شيء من العبد
يملك لما ياتي وجوزه والدي المصنف دام ظله في المختلف لانه نوع استيجار المقصد الثاني في كيفية الاخراج
وفيه مطالب الاول في الوقت قال دام ظله ولا يكفي العزل على راي اقول وجوب الزكوة
على الفور مع القدرة لانه تعالى ولي الفقراء لقوله تعالى انما وليكم الله والله ولي الذين امنوا وقد طلبها
بعد وجوبها لقوله تعالى واتوا الزكوة وكل حق حال مالي لادمي طلبه وليه يحرم على من عليه التاخير
كالدين ولوجود حاجة الفقير المقتضية للطلب وقال الشيخ في المبسوط ويجوز بعد العزل تاخيرها
شهرا او شهرين ورواه عن يونس بن يعقوب في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام حين سئل عن
تاخيرها اختيارا انه قال اذا حال الحول فاخرجها عن مالك ولا تخلطها بشيء واعطها كيف شئت
الحديث وعن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بتعجيل الزكوة شهرين وتاخيرها
شهرين والاقوى اختيار والدي واكثر الاصحاب انه لا يجوز لما تقدم وما رواه الشيخ في الحسن
عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون عنده المال ايزكيه اذا مضى عليه نصف
سنة قال لا ولكن حتى يحول عليه الحول ويحل عليه انه ليس لاحد ان يصلي الصلوة الا لوقتها
وكذلك الزكوة ولا يصوم احد شهر رمضان الا في شهره الا قضاء وانما يؤدي اذا حلت وحتى
لانتهاء الغاية جعل غاية الترك حول الحول فلا يجوز بعدها لان حكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها
ولانه شبهه بالصلوة ولان الا اذا وردت عقيب النفي افادت الحصر وهو يتناول التقديم والتاخير
ولانه سوى بين الزكوة والصلوة بقوله وكذلك في الوقت فلا يجوز التقديم والتاخير قضية
للمساواة قال دام ظله ولا يجوز تقديمها فان فعل كان قرضا لا زكوة معجلة على راي
اقول يريد البحث على تعجيل الزكوة وتقريره ان تعجيل الزكوة المالية التي يشترط فيها الحول بتمام
النصاب وانعقاد الحول عليه وهو على مال يتعلق به الزكوة مع اجتماع شرائطها غير نهاية الحول
خاصة عن حول واحد قبل تمام الحول فيه الخلاف بين الاصحاب فقال والدي المصنف والمفيد
والشيخ في المبسوط والمرتضى وابن الجنيد وابنا بابويه لا يصح لان زرارة سال ابا جعفر عليه السلام
ايزكي الرجل ماله اذا مضت ثلث السنة قال لا ايصلي الاولى قبل الزوال دل على المشابهة في المنع
والا لم يطابق الجواب السؤال وذهب ابو الصلاح وابن ابي عقيل الى جواز تقديمها لان الصادق ع

سئل عن الرجل لا تحل الزكوة الا في المحرم فيعجلها في شهر رمضان فقال لا باس والجواب الحمل على القرض
جمعا بين الادلة واعلم ان الضابط في هذا الباب وامثالها ان كل حق مالي يتعلق بسببين يقدم
احدهما على الاخر فمعنى تعجيل اداوه بعد السبب الاول قبل وجود السبب الاخر واعلم ان قول المصنف
فان فعل كان قرضا معناه انه اذا اراد تقديم الزكوة دفع ذلك القدر قرضا الى الفقير ثم حسبه عند الحول
بالنية من الزكوة مع بقاء الشرايط قال دام ظله والقول قول المالك في قصد التعجيل او ذكره
مع اليمين على اشكال ينشا ان المرجع الى نيته وهو اعرف ومن اصالة عدم الاشتراط واغلبية الاداء
في الوقت اقول الاشكال في تقديم قول المالك فيها وبعضه انه لا جهة لهذا الدفع الا الصدقة
وصحتها بنية فيشترط تملك الفقير النية والمرجع فيها اليه ولانه بمنزلة من ظن ان عليه دينا فظهر
العدم والاصح عندي الثاني لانه يدعي خلاف الظاهر فلا يقبل بينة قال دام ظله
ولو لم يذكر التعجيل وعلم الفقير ذلك وجب الرد مع الطلب ولو انتفى العلم فالاقرب عدم الرجوع
اقول لانه ملكها اياها بانها صدقة والاصح عدم التقديم وهو خلاف الظاهر فان الاغلب
الاداء في الوقت ولو كانت تالفة فالمالك سلطه على اتلافها بغير عوض فكان كمن قدم طعاما
لغيره الى غيره فاكله جاهلا ويحتمل جوازه لعدم وقوع المعين لا انه التقدير ولا غيره لانه منوي
المطلب الثاني في المخرج قال دام ظله فان طلبها تعين فان فرقها المالك حينئذ اثم
وفي الاجزاء قولان اقول اذا طلب الامام الزكوة من شخص وجب دفعها اليه اجماعا
لقوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم فلو اخرجها بنفسه قيل لا يجزي اختاره
الشيخان وابو الصلاح وابن البراج واكثر القائلين بوجوب دفعها الى الامام ابتداء لان الامر
بالشيء يستلزم النهي عن ضده والنهي في العبادات يدل على فساد المنهي عنه وقيل يجزي لانه دفع
الى مستحقها ولان الامام انما طلبها لايصالها الى المستحقين ولانه المنهي عنه مخالفة الامام
وهي غير المامور به لان الامام لا ينهى عن ايصالها الى المستحق وغيره لا نزاله قال دام ظله
ودعاء الامام عند القبض على راي اقول اجمعت الامة على ترجيح دعاء الامام او الساعي عند
القبض للزكوة لمالكها ثم اختلفوا في مقامين أ الوجوب فاختاره والدي المصنف والشيخ
في المبسوط وموضع من الخلاف الاستحباب لان النبي عليه السلم لما بعث معاذا الى اليمن قال له
اعلمهم ان عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم ولم يذكر له الدعاء فلو وجب لزم لذكره والام
تاخير البيان عن وقت الحاجة وقال في باب الزكوة من الخلاف بوجوبه لقوله تعالى وصل عليهم ان صلوتك

لكن

سكن لهم وصيغة افعل للوجوب ثم علل بانها لطف للمكلفين بالمعطي ان وفعل اللطف المتعلق بالنبي واجب
وكذا الامام لعدم الفارق ولقوله استعون يحببكم الله قالوا المراد الاستحباب لانه اداء واجب فلا يجب
ان يدعا له بسببه كالصلوة ولعدم وجوبه على الفقير فعلى نائبه اولى ب هل يدعو بلفظ الصلوة
او الدعاء اجمعت الامة على جواز الثاني والامامية على جواز الاول لفعله عليه السلم فانه لما اوفى ابو اوفى
زكوته وزكوة اصحابه قال النبي صلى الله عليه واله اللهم صل على ابي اوفى وعلى ال ابي اوفى قالوا يختص
بالنبي فله الانعام على غيره قلنا نمنع الاختصاص كيف وقد قال تعالى الذين اذا اصابتهم مصيبة قالوا
انا لله وانا اليه راجعون اولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة ولان الصلوة من الله الرحمة والالفاظ
المترادفة يجوز اقامة بعضها مع بعض قالوا عادة السلف تخصه على الانبياء قلنا العادة ليست بحجة
خصوصا مع مخالفة القران واما علي عليه السلم فنفس النبي بقوله تعالى وانفسنا وانفسكم وقوله عليه السلم
نفسك نفسي فصح عليه لفظ الصلوة كما صح على النبي المطلب الثالث في النية قال دام ظله ولو قال
ان كان مالي الغائب سالما فهذه زكوته وان كان تالفا فهي النفل الى غيره اشكال اقول قال الشيخ
في المبسوط لا يجوز نقله الى غيره لان وقت النية قد فاته هذا التعليل لفظه رحمه الله وقيل يجوز نقله
لفوات الشرط المعلق عليه ملك الفقير وفوات الشرط يقتضي فوات المشروط والتحقيق ان نقول اما
ان يكون العين تالفة او باقية وعلى كل تقدير فاما ان يكون الفقير قد سمع هذا الشرط او لا فالاقسام
اربعة أ ان يكون عين الزكوة تالفة ولم يكن الفقير قد سمع هذا الشرط فلا شك في عدم جواز
نقله لعدم ضمان الفقير لانتفاء جهات القبض غير الصدقة والصدقة لا يستعقب الضمان ولانه
حرج ومناف لغاية الصدقة فانها دفع حاجة الفقير وهذا علة في حاجة الفقير ولاباحة المالك بغير
عوض دنياوي فلا وجود لهذا القصد في الخارج ولا في الذمة ب ان يكون تالفة وقد سمع هذا الشرط
فهل يجوز له التصرف وقبل علم السلامة وعدمها قيل لا لان الجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط
وقيل بلى لاصالة البقاء فعلى الاول يضمن فيجوز النقل لانه دين في ذمة فقير وعلى الثاني لا يضمن
فلا ينقل ج ان يكون عينها باقية وقد سمع الفقير هذا الشرط فيجوز نقلها د ان يكون العين باقية
ولم يسمع الشرط فالدفع هل يقتضي تملك الفقير في نفس الامر قيل نعم لانه نوى الصدقة والنوع الحاصل
منها ولا يلزم من انتفاء الخاص انتفاء العام ولانه لم يسود فعا باطلا والحق الجواز بينه وبين الله تعالى
في نفس الامر لان المطلق لا يوجد الا في احد افراده وانتفاء الكل غير زكوة هذا المال وقد بان
بطلانها لانتفاء الشرط وهو الملك هذا تحقيق المسألة قال دام ظله ولو فقدت نية احدهما

لم يجز على اشكال اقربه الاكتفاء بنية الوكيل **اقول** وجه القرب انها عبادة تقبل النيابة فتقبل نيتها
كالحج اذ النية تابعة وقد قارنت الفعل فاجزأت ولان المقصود الاظهر من الزكوة اخراجها وسد
خلات المستحقين بها ولذلك جازت النيابة فيه مع القدرة على المباشرة ويحتمل عدمه لان المكلف
هو المالك ولم ينو وقال عليه السلم انما لكل امرء ما نواه وقال الشيخ الطوسي في المبسوط يجزي نية كل واحد من علم
منها لو انفردت اما نية الوكيل فلما تقدم واما نية الموكل فلحصول الغرض الاقصى من الزكوة وهو
دفع حاجة المحتاجين ووجود النية منه حال تعيينها لانها بالدفع الى الوكيل مع النية تتعين فكان
بمنزلة الدفع الى الامام وفيه نظر لان الوكيل ليس نائبا عن الفقراء بل يده يد الموكل ويمنع كون وقت النية
هو حين تعيينها بل هو وقت الدفع الى الفقير والشيخ بنا قوله على رواية عزل الزكوة فانه يجوز تعيين
ودفعها الى الوكيل كالعزل بل اقوى لانه اخراج لها عن يده ولان العزل بالنية والاماضي والعادة
الواحدة لا يجب لها نيتان والتحقيق انه كلما قارنت نية المالك الدفع الى الفقير اجزأت سواء نوى
الوكيل او لا فان فقدت نية المالك وقارنت نية الوكيل اجزأت لما قررنا وان قارنت نية الموكل
الدفع الى الوكيل وقارنت نية الوكيل الدفع الى الفقير فان قلنا باجزائها منفردة اجزأت هنا
قطعا والا فلا لاحتمال متوجه لان الوكيل اذا لم يكن نائبا عن الفقراء بوجه ولا يجزي نية المالك
حال التعيين بل حال الدفع الى الفقير فوجودها كالعدم فقوله ولو وكله ونوى حينئذ ونوى الوكيل
حال الدفع اجزأ فيه نظر والحق عندي انه كلما قارنت نية احدهما الدفع الى الفقير اجزأت والا فلا
قال دام ظله واقل ما يعطى الفقير عشرة قراريط او خمسة دراهم على راى استحبابا **اقول**
الاول قول المفيد والشيخ الطوسي لقول الصادق عليه السلم لا يعطى احد من الزكوة اقل من خمسة دراهم
وهو اقل ما فرض الله من الزكوة وذهب السيد المرتضى وابن ادريس الى عدم تحديد القلة بل اقل
ما يملك وهو الاقوى عندي لقوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية وهو عام في كل صدقة اذ الجمع
المعرف باللام للعموم فما يجب في الاول كنصف دينار او خمسة دراهم يستحقه الثمانية اصناف
فيجوز تفريقه عليهم بان يعطى كل واحد اقل ما يملك وهو المطلوب ولان اللام اما للبيان او المعرف
او للتمليك وايما كان ثبت المطلوب وقال ابن الجنيد اقل ما يعطى درهما وقال الصدوق يجوز
ان يعطى الرجل الواحد الدرهمين والثلاثة ولا يجوز في الذهب الا نصف دينار والمصنف اجاز
مذهب السيد وجعل مذهب الشيخ استحبابا جمعا بين الادلة **قال** دام ظله ولو فقد وارث
المشترى من الزكوة ورثه الامام على راى **اقول** ذهب الشيخ وابنا بابويه وابن ادريس الى ان

مبرأة

مبرأة لارباب الزكوة لانه اعتق من مالهم فكان ولاؤه لهم ونقل المصنف في المختلف عن بعض علمائنا الاول
وهو كونه للامام لانه احد مصارف الزكوة فيكون سائبة وهو اولى **قال** دام ظله واجرة الكيال
والوزان على المالك على راى **اقول** هذا قول الشيخ في المبسوط والمصنف في المختلف لوجوب ما يتوقف
عليه الواجب وتوقف الدفع عليه ولثبوتها على البايع في البيع وقال في موضع اخر في المبسوط تكون على الفقراء
لانه لمصلحتهم وتخليص مالهم ولعدم الدلالة على وجوب الزايد على الزكوة **قال** دام ظله وفي تعلق الزكوة
بالعين احتمال الشركة الى اخره **اقول** الزكوة تتعلق بالعين باجماع الامامية بمعنى انه يملك الفقير بالفعل
لقول النبي عليه السلم في اربعين شاة شاة فاما ان يملك نفس بعض العين اولا والثاني يملك ما يتعلق
بالعين والا لم تكن الزكوة متعلقة بالعين هذا خلف فاما ان يكون مع تعلقه بالعين متعلقا بالذمة
نوعا من التعلق اولا بل التعلق بالذمة وجوب الاخراج لا غير فهذه ثلثة انواع من التعلق فالاول يسمى
تعلق الزكوة تسمية الكلي باسم جزئي من جزئياته والثاني يسمى تعلق الرهن لذلك والثالث يسمى تعلق
ارش الجناية برقبة الجاني لذلك وانما عبر عن هذه الكليات باسماء جزئياتها لتعذر لفظ يخص كل واحد
وانما يبحث عن هذه الانواع لاختلاف خواصها ويختلف بذلك احكامها ولا مشاحة للفقيه في كون
هذه انواعا او اجناسا او لوازم بعد معرفتها بخواصها ومعرفة احكامها ومخالفة تعلق الزكوة لباقي
اصناف كل نوع بوجه لا ينافي اندراجه تحت ذلك النوع وكونه تعلقا برأسه لا ينافي اندراجه تحت احد
احد الانواع المذكورة وقد ذكر المصنف والدي وجه كل قول وهو استقلال بوجود خاصة الشيء او اثره
عليه ولا يخلو من نظر وارد على الشركة عدم ملك الفقير لو نتجت الاربعون قبل اداء الزكوة وبعد الحول
ويتفرع على ذلك لو باع المالك النصاب قبل اداء الزكوة وقد ذكر المصنف حكمه فلا نطول بذكره **قال**
دام ظله ولو ادى المالك من غيره فلا خيار لزوال العيب ويحتمل ثبوته لاحتمال استحقاق المدفوع
فيتبع الساعي المال **اقول** ذكر المصنف الوجهين والاقوى عندي الاول لان حق الفقراء يزول بالاداء
ويستقر ملك المالك على العين والتحقيق ان هذا الوجوب هل هو تخيير بين القيمة او ثبوت ولاية
له على تملك العين بالقيمة فعلى الاول يثبت الاول وعلى الثاني يحتمل ايضا لما ذكره المصنف **الباب الثالث**
في زكوة الفطرة **قال** دام ظله ولو مات قبل الهلال فلا زكوة على الوارث ولا على غيره الا ان يعول احدها
والاقرب الوجوب على الوارث **اقول** اذا مات مالك العبد قبل الهلال وعليه ديون تستغرق التركة
وكانت مؤنة العبد من كسبه او من التركة ففي فطرة العبد هنا قولان احدها قول الشيخ رحمه الله بسقوط
الفطرة وقال والدي المصنف دام ظله تجب على الوارث ومنشأ القولين ان التركة المستغرقة بالدين

هل يبقى على حكم مال الميت ولا ينقل الى الوارث او ينتقل الى ملكه ويتعلق بها الديون كالرهن قال الشيخ بالاول
لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين هذه التعدية بالزمان فقبل اداء الدين لا يثبت الارث
وقال شيخنا فيه اضمار تقديره الملك التام من بعد وصية الى اخر الكلام لاستحالة وجود ملك بلا مالك
فدل العقل على هذا الاضمار واذا ثبت الملك والميت ليس بمالك قطعا ولا الديان ولا غير الديان
والوارث فيتعين الوارث قال دام ظله ولو قبل الوصية بالعبد من الميت قبل الهلال فالزكوة
عليه ولو قبلها بعده سقطت وفي الوجوب على الوارث اشكال اقول البحث فيما اذا اكل العبدين كسبه
وهذه المسئلة تبنى على اصلين أ القبول هل هو كاشف عن ملك الموصى له بالموت او سبب تملك له
فعلى الاول لا زكوة على الوارث قطعا وعلى الثاني يبنى على الاصل الثاني ب اذا قلنا ان القبول تملك
هل قبله يبقى على حكم مال الميت او ينتقل الى الوارث آنفا لا ممتنع لا فعلى الاول لا يجب على الوارث
قطعا وعلى الثاني يكون على الوارث والبحث عن هذين الاصلين ياتي في موضعه واما السقوط
عن الموصى له فعلى كون القبول تمليكا ظاهر وعلى كونه كاشفا فلاستحالة تكليف الغافل عندنا قال
دام ظله ولو كان الزوج معسرا وجبت نفقتها دون فطرتها والاقرب وجوبها عليها اقول
من وجبت زكوته على غيره على قسمين احدهما ان يكون من وجبت عنه ليس اهلا لوجوبها عليه كالعبد
والعربى فانه يشترط فيه الفقر وحينئذ يمتنع ان يجب عليه زكوة الفطرة والثاني كالزوجة الموسرة
والبحث هنا في القسم الثاني وهو انه لو كان الزوج معسرا والزوجة موسرة استقرت نفقتها عليه
لانها عوض دين فلا يشترط في وجوبها اليسار بل في ادائها بخلاف فطرتها فانها عبادة يشترط وجوبها
اليسار فلا يجب على الزوج وهل يجب عليها ام لا قولان أ قول المصنف وابن ادريس بالوجوب عليها
ب قول الشيخ انه لا يجب عليها بل يسقط عنها وعنه وقال والدى في منتهى المطلب يبنى هذه المسئلة
على ان من وجبت زكوته على غيره وكان اهلا لوجوبها هل يلاقى الوجوب ابتداء من وجبت عنه ثم يحمل
من وجبت عليه عنه او يجب ابتداء على من وجبت عليه ولا يلاقى الوجوب من وجبت عليه ابتداء
يحتمل الاول لقوله تعالى قد افلح من تزكى وهو للعموم وفيها معنى الشرط فكل من لم يتزك لم يفلح لانتفاء الشرط
بانتفاء الشرط ولما روى عن النبى عليه السلم زكوة الفطرة على كل ذكر وانثى لكن دلت الاحاديث والاجماع
الامامية على وجوبها على من يعول ووجه الجمع ما ذكرناه ويحتمل الثاني لقول الباقر والصادق عليهما السلم
لما سئلا عن زكوة الفطرة قالا صاع عن الصغير والكبير والذكر والانثى والبالغ ومن يعول في ذلك سواء
والمساواة تقتضى العموم لما تقرر في الاصول ثم كما يجب عليه فطرته ابتداء وفطرة الصغير وكذا فطرة من يعول

وهو

وهو يعم الزوجة لان من للعموم اذا تقرر ذلك فنقول على القول الاول يجب عليها لان الزوج ليس اهلا للتحمل ووجود
القابل شرط فيبقى الاصالة عليها وعلى الثاني يسقط عنها وكذا في الحرة الموسرة زوجة العبد ويتفرع على هذا الاصل
الذى قررناه انه لو اخرجت زوجة الموسر عن نفسها فعلى الاول يجزى وعلى الثاني لا يجزى واشار اليه المصنف بقوله
لو اخرجت زوجة الموسر عن نفسها الى اخره قال دام ظله ولو وقعت مهاياة بين المتحرر بعضه وبين مولاه
فوقع الهلال في نوبة احدهما ففي اختصاصه بالفطرة اشكال اقول نشاء من ان المقصود المهاياة التفاضل
والتمايز فكل يختص بما يقع في نوبته من الغنم والغرم ويحتمل عدمه لعدم خروجه بالمهاياة عن الشركة لانها
قسمة المنافع فلا يصح فهى في الحقيقة مراضاة غير لازمة قال دام ظله ثم ان عزلها وخرج الوقت اخرجها
واجبا بنية الاداء والا قضاها على رأى اقول الخلاف هنا يقع في موضعين أ وجوب الاخراج واجازه
الشيخ وابن الجنيد وسلار وابن ادريس واكثر الاصحاب لعدم اتيانه بالمامور به فيبقى في عهدة التكليف
ولانه حق ثابت للفقراء فلا يسقط بخروج وقتها كالدين المؤجل وزكوة المال وذهب المفيد وابنا بابويه
وابو الصلاح وابن البراج الى سقوطها لعدم اقتضاء الامر الموقت الفعل بعده مع الاخلال فيه لما تقرر
في الاصول والاصل فيه ان كل عبادة وجب قضاؤها فلها وقتان وانما تثبت الاوقات بنص ارتج
فمن لم يثبت عنده صحة النقل لا يوجب القضاء ب انها تكون قضاء قاله الشيخ وسلار لان العبادة الموقتة
اذا فعلت خارج الوقت يكون قضاء وذهب ابن ادريس الى انها تكون كالدين وزكوة المال قال دام ظله
ويخرج من غيرها بالقيمة السوقية من غير تقدير على رأى اقول هذا مذهب الاكثر وهو الصحيح عندى
ونقل عن بعض علمائنا انه يقدر بدرهم وعن اخرين انه مقدر باربعة دوانيق قال المصنف في المختلف ولم اقف
في ذلك على فتوى وانما اقول اورد الشيخ في الاستبصار رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم لا باس
ان يعطى قيمتها درهما ثم قال هذه رواية شاذة والاحوط ان يعطى قيمة الوقت ثم قال هذه رخصة من عمل بها
لم يكن مأثوما هذا اخر قوله ولو لم يخرج عنه لكان مأثوما وهذا ليس بفتوى قال دام ظله ويجزى من اللبن
اربعة ارطال بالعراقى على رأى اقول الخلاف هنا في موضعين أ اجزاء اربعة ارطال من اللبن وهو
اختيار الشيخ وابن ادريس وكثير من الاصحاب لقول ابى عبد الله عليه السلم لما سئل عن رجل بالبادية
لا يمكنه الفطرة يتصدق باربعة ارطال من اللبن وفي المسند ضعف وهو مرسل وذهب المفيد والسيد المرتضى
وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابو الصلاح وابن زهرة والشيخ في الخلاف الى عدم اجزاء الاربعة
ووجوب صاع واختاره المصنف في المختلف وهو الاقوى عندى للامر باخراج البرى الذمة وانما يتحقق
بالصاع ولقول الصادق عليه السلم او صاع من اقط ب الرطل هنا العراقى خلافا للشيخ في المبسوط وابن ادريس

وابن حمزة قال دام ظله والاقرب فى الجبن والسمن والمخيض القيمة اقول وجه القرب انفراد الجبن والسمن باسم مغاير للّبن وعدم استعماله فيهما حقيقة وفى المخيض لعسر وتحمل الاجزاء لصدق اللبن على المخيض والجبن لبن مجمد والسمن انفع قال دام ظله ولو اختلف قوت مالكى عبد جاز اخلاف النوع على رأى اقول هذا قول الشيخ فى الخلاف ومنعه فى المبسوط والاقوى عندى الاول لان كل واحد مخير فى الاجناس قال دام ظله والاقرب اجزاء المختلف مطلقا اقول وجه القرب ان المطلوب شرعا اخراج الصاع القوتى وتعيين احد الاجناس بعينه ليس مطلوبا للشارع والا لما جاز التخيير ولان التخيير واقع فى الجميع فكذا فى ابعاضه للمساواة فى المالية المطلوب بها دفع حاجة الفقير ولصلاحية كل منهما للاخراج وذهب الشيخ وقطب الدين الكندرى الى عدم الجواز مطلقا للنص على وجوب الصاع ورده من الاجناس ومع التبعيض لا يعد من احدها وهو الاقوى عندى قال دام ظله الثالث [...] فى الخمس قال دام ظله وما يوجد فى جوف السمكة من غير احتياج الى تعريف والاقرب اشتراط عدم اثر الاسلام اقول لو كان عليه اثر الاسلام لكان لقطة ووجه القرب انه ملك جهل مالكه فوجب تعريفه ولوجود المقتضى فى الدابة المستفاد من النص ويحتمل عدم الاشتراط لاطلاق الاصحاب ولزوال ملك المالك عنه بوقوعه فى البحر وابتلاع السمك له لانه تالف حينئذ والاقوى عندى انه لو اخرجه واطلاق الرواية وكلام الاصحاب يقتضى احتياج تملك المباحات الى النية قال دام ظله ولو وجده فى دار الاسلام وانه عليه فلقطة وان كانت مواتا على رأى اقول هذا قول الشيخ فى المبسوط لانه مال ضايع عليه اثر ملك المسلم ووجد فى دار الاسلام فيكون لقطة كغيره وذهب فى الخلاف وابن ادريس الى انه لواجده لعموم النص على ان ما وجد فى بادية فهو لواجده يخرج منه الخمس لعموم القرآن والاخبار الواردة فى اخراج الخمس من اللقطة والتخصيص يحتاج الى دليل وليس بجيد لوجوده وهو ان التصرف فى مال الغير بغير اذنه قبيح عقلا وقد تقدم وجود اثر المالك تحت قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل قال دام ظله ولو اختلف مستاجر الدار ومالكها فى ملكية الكنز قدم قول المالك مع اليمين على اشكال اقول وجه تقديم قول المالك ان داره كيده وشهادة الظاهر وهذا قول الشيخ فى المبسوط ويحتمل تقديم قول المستاجر لانه مال مودع فى الارض وليس منها فيقدم قول من يده على الارض كما فى الدار قال دام ظله والنصاب على رأى اقول اشترط الشيخ فى النهاية والمبسوط وابن حمزة والمصنف لقول ابى الحسن عليه السلم ليس فيه شى حتى يبلغ ما يكون فى مثله الزكوة عشرين دينارا وذهب الشيخ فى الخلاف والاقتصاد وابن البراج وابن ادريس الى عدم الاشتراط واطلق ابن الجنيد وابن ابى عقيل والسيد المرتضى والمفيد قال دام ظله ويعطى من انتسب بابيه خاصة دون امه

خاصة

خاصة على رأى اقول ما اختاره هنا مذهب الشيخ فى المبسوط والنهاية وابن حمزة وابن ادريس لانه انما يصدق الانتساب حقيقة على من انتسب بالاب دون الام خاصة ولقول ابى الحسن عليه السلم ومن كانت امه من بنى هاشم وابوه من ساير قريش فان الصدقة تحل له وليس له من الخمس شى لان الله تعالى يقول ادعوهم لابائهم وذهب المرتضى الى استحقاقه لقوله عليه السلم هذان ابناى والاصل فى الاطلاق الحقيقة والاصح الاول لرجحان المجاز على الاشتراك كما تقرر فى الاصول قال دام ظله فقر اليتيم على رأى اقول ذهب الشيخ وابن ادريس الى عدم اشتراط الفقر فى اليتيم للعموم ولاقتضاء العطف المغايرة ولان اعتبار الفقر يقتضى تداخل الاقسام والجواب انه عوض الزكوة وكما ان الزكوة مصارفها المحاويج فكذا العوض احتج المصنف بانه جبر لهم ومساعدة عوض الزكوة فلا يليق بالغنى قال دام ظله وللامام فاضل المقسوم على الكفاية للطوايف مع الاقتصاد وعليه العوز على رأى اقول هذا اختيار الشيخين وابن البراج وسلار لقول ابى الحسن عليه السلم فان فضل عنهم شى يستغنون عنه فهو للوالى وان عجز او نقص كان على الوالى ان ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به وانما صار عليه ما يمونهم لان له ما فضل عنهم وقال ابن ادريس لا يجوز له ان اخذ فاضل نصيبهم ولا يجب عليه اكمال ما نقص لهم لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شى فان لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والتفصيل قاطع الشركة فجعل النصف للامام عليه السلم والنصف الاخر للاصناف الباقية ولا يجوز للاصل التصرف فى مال غيره ولان الزيادة على النص نسخ فقولهم يستلزم نسخ القرآن بخبر الواحد كتاب الصوم وفيه فصول الاول فى النية قال دام ظله والنذر المعين على رأى اقول ذهب الشيخ فى المبسوط والجمل والخلاف الى اشتراط نية التعيين فى النذر المعين وعدم الاكتفاء بنية القربة لانه زمان لم يعينه الشارع فى الاصل للصوم فافتقر الى التعيين كالنذر المطلق وذهب السيد المرتضى وابن ادريس الى عدم اشتراط نية التعيين والاكتفاء بنية القربة لانه زمان تعين للصوم فكان كرمضان ولان التعيين يراد للتمييز بين الفرض والنفل والزمان متعين للفرض فلم يفتقر الى التعيين ولهذا لا يفتقر رمضان الى التعيين ولانه نوى الصوم الواجب عليه فى هذا اليوم ولا شى من غير النذر بواجب عليه فى هذا اليوم فيكون قد نواه ولقوله عليه السلم لكل امرئ ما نوى واذا نوى الصوم الواجب عليه فى هذا اليوم صح له والاقوى عندى وجوب التعيين قال دام ظله ولو نذر الصوم غدا عن قضاء رمضان ففى الاكتفاء بالاطلاق نظر اقول ينشأ من انه تعين بالنذر لعدم وقوع غيره فيه وعدم جواز تأخيره عنه ومن عدم تعيينه بالاصل ولا بالنذر لان الوجوب سابق على النذر وهو يقتضى وجوب التعيين فى النية

والاصل بقاء ما وجب والنذر لا يقتضي سقوط ما ثبت وجوبه قبله ولان وجوب قضاء رمضان
من حيث قضاء قبل النذر وبعده سواء وانما افاد النذر فورية مع بقاء صلاحية ما بعده من الادوات له
كالمبدا او وجوبه لعدم صيرورته قضاء بتركه واطلاق الاصحاب ان قضاء رمضان يجب تعيينه بالنية والتحقيق
ان هذا مبنى على تفسير المعين فان عنى به الزمان الذى اذا فات صار قضاء لم يكن معينا وان عنى به
الزمان الذى يجب صومه ولا يجوز التاخير عنه كان معينا والاصح عندى انه لا يتعين بذلك لان
الوقت المعين ما جعل سببا للوجوب ولا يتحقق هنا ووجوب فوريته هنا كالحج وانما قيدناه بقوله غدا
لانه لو نذر يوما بعده لم يتعين قطعا لجواز تقديمه عليه قال دام ظله وفي النفل قول الى الغروب
اقول هذا القول نقله الشيخ في مسائل خلاف عن بعض اصحابنا وقال المرتضى وابن ادريس يجوز تجديد
النية في النافلة الى بعد الزوال وقال ابن حمزة وان نسى النية في صوم نافلة جددها بعد الزوال الى ان
يبقى من النهار ما يسمى الصائم فيه ممسكا والاصح عندى انه لا يصح بعد الزوال قال دام ظله والمحبوس
الجاهل بالاهلة يتوخى شهرا فيصومه متتابعا فان افطر في اثنائه استانف على اشكال ولا كفارة
اقول ينشأ من وجوب الصوم متتابعا وعدم انحصار رمضان فيه ومن ان رمضان اذا افطر فيه
فلا يستانف وايضا يصوم في نفس الامر اما رمضان او متاخر عنه او متقدم عليه وعلى الاولين لا استيناف
وعلى الثالث لا يستانف لا باعتبار افطار اليوم بل باعتبار تقدمه وهو غير معلوم فلا يجب قال دام ظله
ولو قدم النية على الشهر ونسى ما عنده لم يجزيه على راى اقول هذا هو المشهور لان شرط النية المقارنة
والاجماع الذكر وذهب الشيخ في المبسوط والنهاية الى اجزائه ان نسى ان يجددها عنده ولا يجزى مع الذكر
كالعامد ولانه لو شرط المقارنة لم يجز تقديمها من العشاء وقال في الخلاف واجاز اصحابنا في نية القربة
في شهر رمضان خاصة ان تتقدم على الشهر بيوم او ايام وقال ابن ادريس لا يجوز مطلقا وهو الاصح عندى
قال دام ظله ولا بد في كل ليلة من نية على راى اقول قال المرتضى والشيخان وسلار وابو الصلاح
يكفي فيه نية واحدة من اوله لانه كالعبادة الواحدة احتج المصنف بان كل يوم عبادة تفتقر الى نية
ولا يجوز تقديمها والا لجاز تقديمها على رمضان عملا والاقوى عندى اختيار والدى المصنف قال
دام ظله ولو نوى غير رمضان فيه فرضا او نفلا ففي الاجزاء عن رمضان نظر اقول ينشأ من اختلاف
الاصحاب فان الشيخ في المبسوط والخلاف والسيد المرتضى ذهبا الى الاجزاء عند لحصول نية القربة
وعدم استلزام بطلان المركب بطلان الاجزاء وذهب ابن ادريس الى الاجزاء مع النسيان لعدم الاعتداد
بالزايد مع النسيان والجهل كيوم الشك لا مع العلم لقوله عليه السلام انما لكل امرئ ما نوى قال دام ظله ولو كان

سى نهار

٤٢

عن قضاء رمضان وافطر بعد الزوال عمدا ثم ظهر انه من رمضان ففي الكفارة اشكال ومعه في تعيينها اشكال
اقول منشأ الاولى انها ثابتة على تقدير كل واحد من جزئى مانعة الخلو وعدم صحة قضاء رمضان وعدم
العلم برمضان فانتفى شرط الكفارة والاصح عندى انها لا تجب والا لزم احد الامرين وهو اما وجوب
كفارة قضاء رمضان مع عدمه او تكليف الغافل واللازم بقسميه باطل فالملزوم مثله اما الملازمة فلانه
اما ان يكون الواجب عليه كفارة قضاء رمضان او كفارة رمضان والاول يستلزم الاول لان قضاء
رمضان لم يقع والثاني يستلزم الثاني فانه غير عالم بانه رمضان فلو كلف به لزم تكليف الغافل واما
بطلان اللازم بقسميه فباجماع علمائنا وقد بين استحالة الثاني ايضا في الاصول ومنشأ الثاني انه
من رمضان مع وجوب الكفارة بافطاره فيجب كفارة رمضان ومن انه لا يعلم انه من رمضان فلا يجب
كفارته لانها تابعة للعلم مع وجوب كفارة فيجب الاقل قال دام ظله ولو نوى الافطار في يوم من رمضان
ثم جدد نية الصوم قبل الزوال لم ينعقد على راى اقول المفهوم من كلام الشيخ الانعقاد وصرح بذلك
في يوم الشك والاقوى عندى الصحة في يوم الشك لانه معذور لجهله والا لزم تكليف الغافل والبطلان
في غيره لان جزءا من النهار مضى بغير نية مع علمه بكونه من رمضان والنية شرط وفقد الشرط يستلزم
فقد المشروط والصوم لا يتبعض قال دام ظله ولو تقدمت نية الصوم ثم نوى الافطار ولم يفطر
ثم عاد الى نية الصوم صح الصوم على اشكال اقول ينشأ من اختلاف الاصحاب فان الشيخ في المبسوط
والخلاف ذهب الى الصحة وذهب ابو الصلاح الى البطلان ومبنى هذه المسئلة على ما تقرر في علم
الكلام من ارادتي الضدين هل يتضادان ام لا فقال الشيخ لا فلا يبطل الصوم لانه مركب من جزئين
الامساك والنية والامساك عندي لا ينافيه الا فعل ما يمسك عنه فاذا لم ينافه نيته لم ينافه
خصوصا مع عدم استمرارها ووجود نية اخرى ضدها وقال ابو الصلاح نعم يتضادان اراد بالضدين
فيبطل صومه والاقوى عندى البطلان لان الصوم توطين النفس على الامتناع عما نهاه الشارع
بالمفطرات وارادة فعل المفطر ينافي توطين النفس على عدمه لتنافي اللازمين الفصل الثالث في الامساك
قال دام ظله وعن الحقنة بالمايع وفي الافساد نظر اقول ينشأ من اختلاف الاصحاب فان الشيخ
في بعض كتبه وابا الصلاح والمفيد والمرتضى في المسائل الناصريات ذهبوا الى الافساد لما رواه احمد بن
محمد بن ابى نصر في الصحيح عن ابى الحسن عليه السلام انه سئل عن الرجل يحتقن يكون به العلة في شهر رمضان
فقال الصائم لا يجوز له ان يحتقن وتعليق الحكم على الوصف يشعر بالعلية فيكون بين الصوم والاحتقان
الذى هو نقيض المعلول منافاة وثبوت احد المتنافيين يستلزم نفي الاخر ولان السيد المرتضى نقل

الاجماع على ذلك والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة وقال في النهاية والمرتضى في الجمل وابن ادريس لا يفسد لان
علي بن جعفر سال اخاه موسى عليه السلم عن الرجل والمراة هل يصلح لهما ان يستدخلا الدواء وهما صائمان فقال
لا باس قال دام ظله وبالجامد قول بالجواز اقول قال الشيخان والمرتضى وعلي بن بابويه بتحريم الحقنة
مطلقا للروايات المتقدمة وقال الشيخ في المبسوط والقاضي وابن الجنيد بجوازه بالجامد لقول ابي الحسن عليه السلم
لا باس بالجامد واجاب والدي عنه بان هذه في طريقها علي بن الحسن بن فضال عن ابيه وهما ضعيفان
قال دام ظله وعن الارتماس في الماء وعن الكذب على الله وعلى رسوله والائمة عليهم السلم وفي الافساد
بهما نظر اقول نشا من اختلاف الاصحاب فان السيد والشيخين والقاضي وعلي بن بابويه
وابا الصلاح ذهبوا الى الافساد بالارتماس لمضادته الصوم الشرعي لتحريمه ولما صح نقله من قول الصادق عليه السلم
لا يضر الصائم ما اجتنب ثلث خصال الطعام والشراب والنساء والارتماس سوى بين هذه الاشياء
وفي الدلالة نظر فانه علق الضرر بكل واحد منها والضرر اعم من البطلان لانه يحصل بلحوق الاثم بالتحريم
والاستدلال بالاعم على ثبوت الاخص من الاغلاط والتحريم مسلم ليس المتنازع وذهب السيد المرتضى
في بعض اقواله وابن ادريس وابن ابي عقيل الى عدم الافساد للاصل ولما روي ان اسحق بن عمار
سال ابا عبد الله عليه السلم عن رجل صائم ارتمس في الماء متعمدا عليه قضاء ذلك اليوم قال ليس عليه قضاء
ولا يعودن وهذا الحديث صريح في المطلوب بخلاف الاول والاقوى عندي تحريم الارتماس وعدم الابطال
واما الكذب على الله ورسوله والائمة فذهب المرتضى والشيخان وعلي بن بابويه وابو الصلاح وابن البراج
الى افساده الصوم لقول الصادق عليه السلم الكذبة تنقض الوضوء وتفطر الصائم قال الراوي وهو
ابو بصير قلت هلكنا فقال الصادق عليه السلم ليس حيث ذهبت انما ذلك الكذب على الله
وعلى رسوله وعلى الائمة عليهم السلم وقال السيد في الجمل ومحمد بن بابويه وسلار وابن ابي عقيل لا يفسد
للاصل والاصح عندي الافساد بالرواية قال لو صح لصح نقض الوضوء قلت لا يلزم من ترك ظاهر
احد الحكمين تركه في الاخر قال دام ظله وفي الافطار بالامناء عقيب النظر الى المحرمة اشكال
اقول نشا من انه محرم امنى به فكان كالاستمناء باليد ولا قامة مظنة النبي المحرم مقام ذكره الدال
على التغرير بالصوم ومن اصالة الصحة واعلم ان الاول مذهب سلار وذهب الشيخ في المبسوط الى انه ان
قصد النظر باللهو والثاني مذهب ابن ادريس واعلم انه من الاسباب النادرة فلا يلحق بالاسباب
الاكثرية والدائمة والا لزم الحرج فلا يبطل وهو الاصح عندي قال دام ظله وفي ابتلاع النخامة
بالمضمضة او طرح الخرز وشبهه في الفم من غير قصد بالتبرد اشكال اقول نشا من انه ابلع من التبرد

فاول

فاولى بالحكم لان التبرد لقصد صحيح وهذا ليس لقصد صحيح ومن عدم النقض والاصل ولعدم قصد الابتلاع
فكان كالاكل سهوا ولانه لم يقصد الابتلاع ولا سببه لان الوضع في الفم اعم منه والعام لا يصلح
لسببية الاخص منه والاصح عندي البطلان قال دام ظله وفي الحاق وصول الدواء الى الجوف من الاحليل
بالحقنة بالمائع نظر اقول قال في المبسوط يلحق بها لتساويهما في الاتصال الى الجوف فيفطر وقال في الخلاف
وابن الجنيد لا يفطر للاصل والاولى الحاقه بالحقنة المائع قال دام ظله ولو قدر على قطعها
من مجراها فتركها حتى نزلت فالاقرب عدم الافطار اقول وجه القرب انه مشارك بين الدماغ والحلق
فكان معفوا عنه كالبصاق المجموع في الفم ولانه لم يفعل شيئا وانما امسك عن الفعل ومن حيث ان تركها
مع القدرة على قطعها تقصير فيفطر وليس بجيد قال دام ظله ولو جرى الى حلقه طعام من خلل
الاسنان فان قصر في التخليل فالاقرب القضاء والا فلا شي اقول هنا مسئلتان أ اذا قصر
في التخليل وجه القرب تقصيره مع تمكنه من اخراجه فصار هو السبب مختارا وفي وجوب الكفارة حرج وتحمل
وجوب الكفارة لانه ادخال الى المعدة وهو سببه مختارا والا لم يجب القضاء وكل ما كان كذلك
وجبت الكفارة ولا حرج مع وجود الاختيار والاول اصح لان الاصحاب لم يذكروه في سبب الكفارة
والاصل العدم ب لو لم يقصر في التخليل لا يجب به القضاء لانه لم يقصد الابتلاع ولم يفرط فلا شي عليه
والا لزم تكليف الغافل قال دام ظله والاقرب التحمل عن الاجنبية والامة اقول وجه القرب
رواية المفضل بن عمر عن الصادق عليه السلم في رجل اتى امراة وهو صائم فقال ان كان اكرهها فعليه
كفارتان وان كانت طاوعته فعليه كفارة واحدة وعليها كفارة ولفظ المراة شامل للكل وترك الاستفصال
مع قيام الاحتمال يدل على عموم المقال ولان الصادق عليه السلم نص على العلة وجودا وعدما ولان الجماع له فاعل
وهو الرجل ومحل قابل وهو المراة وكل منهما يوجب الكفارة وفعلها في القبول ليس الاترك الممانعة فاذا
اكرهها كان فاعلا له وفي المحل للقبول لان المكره كالالة فهو فاعل لهذه الصفة الثبوتية والصادر من المراة
اذا فرض عدم تمكينه وبواسطته يحصل القبول فهو اقوى منها في فعلها بالاكراه وهو اولى بترتب اثر
القبول عليه وهو الكفارة ومنع ابن ادريس التحمل في الصورتين لعدم النص والرواية ضعيفة السند
والاسباب الشرعية لا بد من النص عليها ومنع الشيخ من التحمل في الاجنبية لان الكفارة مكفرة للذنب
ولا يلزم من اسقاطها الاضعف اسقاطها الاقوى وان الزنا ذنب اقوى من وطي المراة اجاب
المصنف بانها هنا عقوبة والعقوبة على الاضعف يستلزم العقوبة على الاقوى والاقوى عندي
اختيار المصنف لانها عقوبة ومكفرة من وجه في موضع قوله وجانب العقوبة اغلب للزومها

وتخلف الكفارة عنها في مواضع كقتل الوثن عند الظماء قال دام ظله او خوف على اشكال اقول لا شك
في جواز الفعل المخوف عليه لجوازه في الخوف على الغير والمال المنجي الغريق ففي الخوف على نفسه اولى ولان دفع
الخوف عن النفس اولى من الامساك وانما الاشكال في الافساد به ومنشاؤه من ان الشيخ جعله اكراها وهو
في العرف كذلك فيدخل تحت قوله عليه السلم رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ومن ان
الاكراه الرافع للصوم هو الرافع للقدرة وهو البالغ حد الالجاء لاستحالة التكليف معه لان القدرة شرط
التكليف ولم توجد وهو قول الشيخ ايضا في المبسوط والاقوى عندي الاول قال دام ظله ولو سقط
فرض الصوم بعد افساده فالاقرب سقوط الكفارة اقول هذه المسألة فرع مسألة اصولية هي انه
اذا علم المكلف انتفاء شرط التكليف على المكلف في وقت الفعل هل يحسن منه تكليفه ام لا الشيخ والاشاعرة
على الاول والمصنف والمعتزلة على الثاني وهذه ايضا مفرعة على مسألة اخرى اصولية وهي انه هل يحسن
الامر لمصلحة ناشئة من نفس الامر لا من نفس المأمور به في وقته ام لا يحسن الامر لمصلحة ناشئة منه الشيخ
وابن الجنيد والاشاعرة على الاول لحصول الثواب بعزم المكلف على الفعل والمصنف والمعتزلة
على الثاني وقد حققوا ذلك في الاصول وليس هذا موضعه فانه يذكر في الفقه على سبيل المصادرة والاقوى
عندي سقوط الكفارة لانتفاء سبب الصوم وبانتفاء السبب ينتفي المسبب قال دام ظله ولو اعتقت
ثم خاصت فالاقرب بطلانه اقول لانه انما اعتق بجهة ولم تحصل ورد قال الشيخ وكثير من الاصحاب
يصح العتق ولا يبطل بناء منهم على احدى مسألتين أ ما تقدم من وجوب الكفارة ب ان العتق من الامور
المبنية على التغليب فينفذ عتق الرقبة في حصة شريكه فان اثر في حصة الغير وهو ممنوع من التصرف فيها
فلا يبطل ببطلان الجهة المنوي لها والاقوى الاول قال دام ظله ولو قدر على اكثر من ثمانية عشر
او على الاقل فالوجه عدم الوجوب اقول هنا مسألتان أ ان النص ورد على ان من وجب عليه
شهران متتابعان فعجز اجتزأ بثمانية عشر يوما ففرع عليه المصنف انه لو قدر على اكثر من ثمانية عشر
كما لو قدر على شهر فالاقرب عدم الوجوب لاصالة البراءة ولان المعلق عليه العجز عن المجموع وهو يصدق
مع القدرة على الاكثر لان عدم الكل لعدم احد اجزائه ويحتمل الوجوب لان سقوط احد الواجبين
المتغايرين غير المتلازمين لا يستلزم سقوط الاخر ب لو عجز عن الثمانية عشر فالنص على انه يكفيه
الاستغفار ولو قدر على بعضها قال المصنف الوجه عدم الوجوب لما تقدم والاحتمال كما تقدم ايضا
والتحقيق في المسألتين ان وجوب الجزء ان كان تابعا لوجوب الكل لزم من زوال وجوب الكل
زوال وجوبه وان كان وجوب الكل تابعا لوجوب الاجزاء لم يلزم وكذا لو استقبل كل واحد منهما .

نث

منشا الاشكال من حيث ان وجوب الجزء من اي الاقسام هو قال دام ظله اما لو قدر على العدد دون
الوصف فالوجه وجوب المقدور اقول وجه الوجوب انه لم يعجز عن شهرين وانما عجز عن كيفيتها
فسقطت ولا يلزم سقوط العدد كما لو عجز في الاثناء ولانهما واجبان فلا يسقط الميسور بالمعسور ويحتمل
عدمه لتعليق الانتقال الى البدل على العجز عن الشهرين المتتابعين الصادق هنا قال دام ظله ولو صام
شهرا فعجز احتمل وجوب تسعة وثمانية عشر والسقوط اقول وجه الاول ان الثمانية عشر مقابلة للشهرين
فنصفها مقابل للشهر ووجه الثاني انه الان ينتقل الى البدل وما صام من المبدل واحدهما غير الاخر
ولان وجوب البدل مشروط بالعجز عن المبدل وبتأخر عنه فلا يقع ما صامه قبله عنه ووجه الثالث
انه يصدق عليه انه عجز عن صيام شهرين وصام ثمانية عشر يوما والحق عندي وجوب الثمانية عشر
لان وجوبها بعد العجز بدل على المغايرة قال دام ظله لو اجنب ليلا وتعذر الماء بعد تمكنه من الغسل
حتى يصبح فالقضاء على اشكال اقول ينشأ من تفريطه بتركه الاحتياط ولانه لو لم يجب القضاء
هنا لم يجب على ناسي الجنابة لانه قبل النسيان غير واجب في الوقت الموسع وبعده غير ممكن منه
ومن اباحة الوطي له الى تضيق الوقت للاية والحق انه ان ظن فقد الماء وجب القضاء والا فلا قال
دام ظله ويجب الثلاث بالافطار بالمحرم على رأي اقول المشهور ايجاب كفارة واحدة للاصل ولما رواه
عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلم في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير
عذر قال يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا وترك الاستفصال في الجواب
عقيب عموم السؤال يقتضي العموم وذهب محمد بن بابويه وابن حمزة الى وجوب الثلاث لقول الرضا ع
متى جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلث كفارات عتق رقبة وصيام
وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا والاقوى عندي الثاني لانه احوط قال
وفي كفارة النذر المعين قولان اقول ذهب المصنف وابو الصلاح وابن ادريس وابن البراج
الى انه كفارة رمضان وهو المشهور وقيل كفارة يمين وهو احد قولي الصدوق وقال المرتضى في
الموصليات ان نذر صوم يوم معين فافطر كان عليه كفارة رمضان وان كان غير صوم
او ترك صومه بترك النية لا بفعل المفطر وجبت كفارة يمين وهو قول اخر للصدوق وسياتي
البحث فيه ان شاء الله تعالى قال دام ظله المسافر اذا اكره زوجته وجبت الكفارة عليه عنها
لا عنه ويحتمل السقوط لكونه مباحا له غير مفطر لها اقول وجه القرب انه لو فعلته مختارة وجب
عليها الكفارة والاكراه يقتضي تحمل ما يجب على المكره لو فعله طوعا في كل موضع يتحقق الاكراه والاقوى

والاقوى عندي الثاني لانه لم يفطر احدهما فلا يوجب كفارة قال دام ظله وهل يقبل الصوم التحمل الظاهر من فتاوى علمائنا ذلك اقول الصوم كفارة وكل كفارة تقبل التحمل والصغرى ظاهرة والكبرى بالنص على تحمل الكفارة مطلقا من غير استفصال فيعم ولاستحالة تاخير البيان عن وقت الحاجة ويحتمل عدم التحمل لانها عبادة بدنية والاولى ان التحمل هنا مجاز لوجوبه عليه ابتداء من غير سبق وجوبه عليها لكن لما فرض الوجوب على تقدير المطاوعة سمي تحملا قال دام ظله لو جامع ثم انشأ سفرا اختيارا لم يسقط الكفارة ولو كان مضطرا سقطت على رأي اقول الخلاف هنا قد عرفته وانما ذكر هذه المسألة لانه فرق بين الحيض وبين انشاء السفر الاضطراري بان الحيض ليس له قدرة على دفعه بخلاف السفر فانه ان الجئ بحيث ارتفعت قدرته وقصده لم يجز الافطار والا ففيه اختيار ما فعلى تقدير السقوط هناك يحتمل عدمه هنا والاقوى عندي السقوط والمراد بالسفر الضروري ما يفوت بتركه نفس محترمة او مال يضر اذهابه قال دام ظله ولو خافتا على انفسهما ففي الحاقهما بالخوف على الولد او بالمريض اشكال اقول لا اشكال في جواز افطارهما اجماعا وانما الاشكال في وجوب الجبر بالكفارة كما في الخوف على الولد وعدمه كالمريض لان هذه المسألة فرع يمكن رده الى كل واحد من الاصلين المذكورين وهما المريض المتضرر بالصوم وخوفهما على الولد اما الى المريض فلتشاركهما في خوف الضرر على النفس بالصوم فان المقتضي في المرض هو الخوف والمرض مظنته ولهذا لو علم عدم التضرر في المرض وجب الصوم ويرد عليه انتفاء ما نص الشارع على كونه علة اذ الحكمة التي يشتمل عليها اوصاف نص الشارع على عليتها لا يصح تعدية الحكم بها لانها ليست العلة والتحقيق ان الحكمة اذا اعتبرت في علية الوصف وعدمها في عدمه كانت هي العلة في الحقيقة وكان الوصف معرفا فلا يضر تخلفه مع وجودها بخلاف ما لو جعل الشارع الوصف علة لكونه مظنة الحكمة فالحكمة علة تامة بخلاف الوصف واما الحاقهما بالخوف على الولد فلعموم ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول الحامل المقرب والمرضع القليلة اللبن لا حرج عليهما ان يفطرا في شهر رمضان لانهما لا يطيقان الصوم وعليهما ان يتصدق كل واحدة منهما في كل يوم يفطر فيه بمدين من طعام وعليهما قضاء كل يوم افطرتا فيه تقضيانه بعد والاقوى الحاقهما بالمريض قال دام ظله ويجب الفدية في غير رمضان ان تعين على اشكال اقول منشأه مساواة المعين لرمضان ولهذا وجبت كفارته ولان المراد من الفدية جبر فضيلة الاداء مع تدارك اصل الصوم بالقضاء وهو مشترك وعدم النص واصالة البراءة

وهو

الاقرب

وهو الاقوى عندي دام ظله وهل يلحق بهما منقذ الغريق من الهلاك مع افتقاره الى الافطار العدم يحتمل الالحاق في وجوب الفدية بالحامل والمرضعة لوجود العلة وهو تعمد الافطار لمصلحة الآدمي ووجه قرب العدم اصالة البراءة وعدم نص الشارع ولانه فعل مباح فلا يجب به فدية والتحقيق ان هذه اسباب والاسباب الشرعية تحتاج في اثباتها الى النص عليها دام ظله ولو فات بالسفر ومات قبل التمكن من قضائه ففي رواية يجب على الولي قضاؤه الرواية هي ما رواه منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يسافر في شهر رمضان فيموت قال يقضى عنه وان امرأة حاضت في رمضان فماتت لم يقض عنها والمريض في رمضان لم يصح حتى يموت لا يقضى عنه وافتى الشيخ ابو جعفر في التهذيب بجميع هذه الاحكام اعتمادا على هذه الرواية والاصح انه لا يقضى عنه دام ظله ولو كان الاكبر انثى لم يجب عليها القضاء وحينئذ يسقط القضاء وقيل يتصدق من تركته عن كل يوم بمد الذي يقضى عن الميت هو الولد الذكر المكلف عند موته فلو كلف بعد موته ولو بلحظة لم يجب عليه القضاء فان تعدد الذكور بالوصف المذكور وجب على الاكبر وان كان ذكورا واناثا فالذكر الاكبر ولو كان اصغر من الانثى وانما البحث فيما اذا لم يكن له ذكر مكلف وله انثى مكلفة سواء كان هناك ذكر غير مكلف او لم يكن ولعلمائنا فيه اقوال ثلثة لا قضاء ولا فداء لاصل البراءة واصالة عدم تكليف مكلف بقضاء ما وجب على غيره ولقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى خص بالنص على اكبر الذكور فبقي الباقي على الاصل وروى حماد بن عثمان عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلم قال الرجل يموت وعليه دين من شهر رمضان من يقضي عنه قال اولى الناس به فان كان اولى الناس به امرأة قال لا الا الرجال وهذه ضعيفة السند مرسلة لكن الاثر والاصل يعضدانها يجب عليها القضاء وهو قول المفيد وابن بابويه لانها ولية وكل ولي يجب عليه القضاء اما الاولى فلان الاولى هو الوارث واما الثانية فلقول ابي عبد الله عليه السلم فان مرض فلم يصم شهر رمضان ثم صح بعد ذلك فلم يقضه ثم مرض فمات فعلى وليه ان يقضي عنه الحديث واتفق الكل على عمومه والجواب المنع من الاولى وقد دلت الروايات الصحيحة على تفسير الولي بانه اكبر الاولاد الذكور ليس عليها قضاء ويجب الفداء من كل يوم بمد وهو قول الشيخ في المبسوط وابن حمزة وابن ادريس لما رواه ابو مريم عن الصادق عليه السلم في حديث فلم يزل مريضا حتى يموت فليس عليه شيء وان صح ثم مرض حتى يموت وكان له مال تصدق عنه الحديث وقد ظهر ان عوض الصوم الفداء وهو مد والاصح الاول دام ظله فان انكسر يوم فكالواجب على الكفاية فان صاماه وافطراه بعد الزوال دفعة او على التعاقب او احدهما ففي الكفارة وجوبا ومحلا اشكال اذا كان

وليان وانكسر عليهما يوم كما لو وجب قضاء خمسة ايام فصام كل واحد يومين فبقي الخامس او كان خمسة اولياء
ووجب عليه ستة ايام فالكلام هنا في موضعين أ كيفية وجوب ذلك اليوم عليهما ولا شك في سقوطه
عن كل واحد بفعل الآخر فهل عدم فعل كل واحد شرط في وجوبه على الآخر ويكون من قبيل الواجب المشروط
وجوبه او من قبيل الواجب على الكفاية ولذلك قال فكالواجب على الكفاية ولم يجزم بكونه واجبا على الكفاية
وليس من المباحث المهمة هنا والاقوى انه واجب على الكفاية عليهما ب في الكفارة لو حصل افطار
في هذا اليوم بعد الزوال فنقول الصائم اما احدهما او كلاهما والثاني اما ان يفطر احدهما او كلاهما والثاني
اما ان يكون افطارهما دفعة او على التعاقب فالمسائل اربع أ ان يصوم احدهما ويفطر فالاقوى وجوب
الكفارة لانه قضاء عن رمضان واجب افطر فيه بعد الزوال وكلما كان كذلك وجبت الكفارة والمقدمتان
ظاهرتان ويحتمل العدم لانه لم يتعين عليه والكفارة وردت فيما وجب على الاعيان وهذا لم يجب عينا
بل على الكفاية والوجوبان متغايران فلا يلزم من اقتضاء احدهما الكفارة اقتضاء الآخر اياها لان الوجوب
على الكفاية معرض للسقوط وعدم الاثم بالترك وهو اضعف والحق الاول لعموم النص على من افطر في قضاء
رمضان خصوصا على القول بان الواجب على الكفاية يتعين بالشروع ابتداء ب لو صاما معا وافطر
واحد منهما خاصة فهذا مبني على مسئلة اصولية هي ان الواجب على الكفاية يجب على الكل وانه يسقط
بتمام فعل واحد من المكلفين به عن الآخر فقبل التمام يكون الوجوب على الكل لم يسقط عن احد فعلى
هاتين المقدمتين يحتمل وجوب الكفارة لانه اولى من الوجوب لو افطرت ثم حاضت لوجود التكليف
هنا حال الافطار بخلاف الحائض على ما اخترناه والحق عدم الوجوب لانه قد وقع قضاء ذلك اليوم
في غير ذلك الزمان واجزأ عن المفطر كما لو فعله هو ج ان يفطرا معا فالاشكال هنا في موضعين احدهما
في ايجاب هذا الافطار الكفارة فنقول يحتمل العدم لاستحالة كون الصومين لو صحا قضاء عن ذلك
اليوم واحدهما بعينه ترجيح بلا مرجح واحدهما بعينه لا يوجب الكفارة فيه لانها تابعة لتعيين الصوم
ولهذا شرط في الكفارة في قضاء رمضان كونه بعد الزوال ليتعين ويحتمل الوجوب لانه افطار في قضاء
رمضان بعد الزوال فيدخل تحت العموم والموضع الثاني على تقدير وجوب الكفارة الاشكال في محلها
فيحتمل الوجوب عليهما بمعنى انه على كل واحد كفارة كوجوب الواجب على الكفاية على الكل ولم يحصل مسقط
عن احدهما ويحتمل عليهما معا كفارة واحدة لان القضاء واحد ولا ترجيح والوجوب هنا على الكفاية
كالاصل وهو الاقوى عندي د ان يفطرا على التعاقب فالاشكال في وجوب الكفارة كما تقدم وفي محلها
ايضا فيحتمل على الآخر لتعينه لقضاء رمضان بافطار الاول ويحتمل عليهما لان كل واحد قد افطر

فافطر

في قضاء رمضان وليس بجيد لان الاداء صوم واحد فلا يتعدد قضاؤه فاحدهما غير قضاء ولا يعلم القضاء
ما هو منهما وشرط التكليف العلم لاستحالة تكليف الغافل ولم يدل دليل على ترجيح احدهما والاصح انه لا كفارة
اذا عرفت ذلك فقول المصنف فان صاماه وافطراه بعد الزوال دفعة اشارة الى المسئلة الثالثة وقوله
او على التعاقب اشارة الى الرابعة وقوله او احدهما اشارة الى المسئلة الاولى والى الثانية اي واحدهما صائم
ثم افطر او احدهما افطر خاصة قال دام ظله وفي القضاء عن المرأة والعبد اشكال اقول هنا
مسئلتان أ في القضاء عن المرأة ومنشأ الاشكال منه عموم قوله تعالى كتب عليكم وعموم قوله تعالى فعدة من ايام اخر
فنقول هذه المرأة اما ان تكون قد تمكنت من الاداء او من القضاء او لا من واحد منهما والثاني يسقط عنها
وعن وليها اجماعا ولان وجوب القضاء على الولي في موضع وجوبه تابع لوجوب الاصل على الميت اداء او قضاء
وهذا الميت لم يجب عليه الصوم اداء ولا قضاء واما من نفس الشخص فانه تابع لسبب الوجوب والاول
يصدق انه وجب عليها هذا الصوم وكلما وجب عليها وجب على وليها اما الاولى فللعموم من المقدمتين
واجماع الامة واما الثانية فلما رواه ابو بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن امرأة
مرضت في رمضان وماتت في شوال فاوصتني ان اقضي عنها قال هل برئت من مرضها قلت لا
ماتت فيه قال لا تقض عنها قلت فاني اشتهي ان اقضي عنها وقد اوصتني بذلك فقال كيف تقضي شيئا
لم يجعله الله عليها الحديث علل الصادق عليه السلام عدم القضاء بعدم وجوبه عليها وعلة العدم بعدها
هي علة الوجود لوجودها وقد ثبت ذلك في الكلام وكلما وجدت العلة وجد المعلول ولانه لو لم يجب
القضاء مع البرء لم يكن للاستفسار عن البرء معنى وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم قضاء الوصي على وجوب
قضاء الولي فانه سأله عن امرأة اوصت ولم يذكر انه وليها وهذه المقدمة لم تدل الرواية عليها
ولم يذكر المستدل عليها دليلا وبوجوب القضاء قال الشيخ وابن البراج والمصنف في المختلف وقال
في موضع آخر لا قضاء عليه للاصل وهو الصحيح عندي وبه افتي لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى
خص بالرجل للروايات فبقي الباقي على الاصل ب في القضاء عن العبد ومنشأ الاشكال عموم قولهم عليهم السلام
فعلى وليه ان يقضي عنه واعترض بقولهم عليهم السلام في تمام الخبر فان لم يكن له ولي تصدق عنه من تركته
دل بالمفهوم على الحرية فهذه المسئلة ترجع الى ان الضمير اذا رجع الى البعض هل يقتضي التخصيص ام لا
قد حقق ذلك في الاصول والحق عندي عدم القضاء لما تقدم قال دام ظله ولو نسي غسل الجنابة
حتى مضى عليه الشهر او بعضه قضى الصلوة والصوم على رواية وقيل الصلوة خاصة اقول الاول قول
الشيخ في النهاية والمبسوط وابن الجنيد لما صح من ان ابا عبد الله عليه السلام سئل عن رجل اجنب في شهر رمضان
فنسي ان يغتسل حتى خرج شهر رمضان فقال عليه السلام
يقضي الصلوة والصيام والثاني قول ابن ادريس للاصل
ولحديث رفع النسيان وهو للعموم لانه اقرب المجازات
الى رفع الذات والحق الاول قال دام ظله
ويجوز الافطار في قضاء رمضان م م م

الى الزوال ويحرم بعده والاقرب الاختصاص بقضاء رمضان اقول وجه القرب ان غير رمضان او المعين غير معين فلا فرق في الافطار فيه من قبل الزوال وبعده عملا بالاصل خالفناه في قضاء رمضان لورود النص والاجماع فيبقى الباقي على الاصل ويحتمل مساواته له اذ المنع لمضي اكثر الزمان صائما وهو موجود في غيره ولعموم قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم خرج ما قبل الزوال في غير المعين بالنص وقال علي بن بابويه بالتحريم في قضاء رمضان وقضاء النذر المعين ووجوب الكفارة والاقوى عندي ما اختاره المصنف الفصل الثالث في وقت الامساك قال دام ظله ولو نذر يوما واتفق احدها افطر ولا قضاء على رأي اقول هذا احد قولي الشيخ وابن البراج وابي الصلاح وابن ادريس لان كلما لا يصح صومه لا ينعقد نذره وكلما لا ينعقد نذره لا يجب قضاؤه واوجب في النهاية وموضع من المبسوط القضاء لانه ليس من شرط النذر قبول الزمان له في نفس الامر كالمرض بل في ظنه وقد وجد قال دام ظله وصوم الصبي المميز صحيح على اشكال اقول ينشأ من ان الصبي هل هو مخاطب بالمندوبات ام لا فعلى الاول يوصف بالصحة وعلى الثاني لا لان الصحة وصف للعبادة الواجبة او المندوبة والتحقيق ان مبنى هذه المسألة على ان الامر بالامر بالشيء هل هو امر بذلك الشيء ام لا وقد حقق في الاصول والحق انه ليس بامر بذلك الشيء وان صوم الصبي صحيح بمعنى انه يوافق للامر الصادر عن امر الشارع او لامر من له الالزام وقال الشيخ رحمه الله بصحته وانعقاده ويتفرع على هذه المسألة بلوغه في اثناء النهار قبل الزوال بغير المبطل فعلى الصحة يجب الاتمام وعلى عدمها لا يجب وهو الاقوى عندي قال دام ظله والاقرب في المندوب الكراهية اقول ذهب قوم الى تحريم صوم النفل في السفر الا الثلاثة ايام للحاجة اربعا والخميس والجمعة عند قبر النبي عليه السلام او مشهد من مشاهد الائمة عليهم السلام لنهي ابي الحسن عليه السلام عنه وجوزه ابن حمزة والقاضي وابن ادريس لعموم الامر بالصوم والترغيب فيه وذهب الشيخ الى الكراهية وهو اختيار المصنف هنا وهو الاقوى عندي لتعارض الروايات ولقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر ورفع البر لا يستلزم التحريم لعدم دلالة العام على الخاص قال دام ظله وكذا في الكفارة على اشكال اقول معناه انه استيقظ جنبا بعد الصبح في الكفارة بعد التلبس وقبل تجاوز النصف والاشكال ينشأ من وجوب التتابع فيتعين صوم كل يوم بعد الاول وقبل تجاوز النصف فصار كرمضان ومن عدم تعينه في الاصل ولا بالصوم قبله لوجوب الاستيناف من غير قضاء مع الاخلال ولان تعينه لضرورة التتابع وهو انما يتم على القول بابطال التتابع وانما يبطل التتابع لو قلنا بابطاله فيدور وهو باطل قطعا واعلم ان هذا مبني على تفسير المعنى وقد مضى والاصح الصحة قال دام ظله

وشرايط

وشرايط قصر الصلاة والصوم واحدة ويزيد اشتراط الخروج قبل الزوال على رأي وقيل يشترط التبييت اقول في هذه المسألة اقوال اربعة أ اشتراط الخروج قبل الزوال مطلقا وهو الذي اختاره المصنف هنا وهو مذهب المفيد وابي جعفر بن بابويه وابن الجنيد وهو الاقوى عندي لعموم الامر بالاتمام ولانه سفر لا يوجب قصر صلاة ذلك النهار فوجب ان لا يوجب قصر صومه اما الاولى فظاهرة للامر واما الثانية فلصدق كل سفر موجب لقصر الصوم موجب لقصر الصلاة لما رواه سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس يفترق التقصير والافطار الحديث ويلزمه كلما لا يوجب قصر الصلاة لا يوجب قصر الصوم ولما روى محمد بن مسلم في الصحيح من قول ابي عبد الله عليه السلام اذا سافر الرجل في شهر رمضان فخرج بعد نصف النهار عليه صيام ذلك اليوم ويعتد به من شهر رمضان ب اشتراط تبييت النية من الليل لا غير فاذا نوى ليلا فاي وقت سافر ولو بعد الزوال افطر وهو قول الشيخ في النهاية وابن البراج لرواية علي بن يقطين عن ابي الحسن موسى الكاظم عليه السلام في الرجل يسافر في شهر رمضان انيفطر في منزله فقال اذا حدث نفسه بالليل في السفر افطر اذا خرج من منزله وان لم يحدث نفسه من الليل ثم بدا له في السفر من يومه اتم صومه ج اشتراط النية من الليل والخروج قبل الزوال معا وهو اختيار الشيخ في المبسوط جمعا بين الروايتين د عدم اشتراط احدهما بل متى سافر وجب القصر سواء بيت النية او لا خرج قبل الزوال او بعده وهو اختيار المرتضى لعموم قوله تعالى او على سفر المقصد الثاني في اقسامه قال دام ظله ويشترط خلو الذمة من صوم واجب على اشكال اقول ذهب الشيخان وابن بابويه والمصنف في المختلف الى الاشتراط لروايتي الحلبي وابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام حيث سئل عن الرجل عليه من رمضان طائفة ايتطوع فقال لا حتى يقضي ما عليه من شهر رمضان وذهب السيد المرتضى في بعض رسائله الى عدم الاشتراط للاصل ولانه ليس ابلغ من الترك وهو سائغ فالتطوع اولى بالجواز والحق الاول قال دام ظله ولو قيدنا نذر الدهر بالسفر ففي جواز سفره في رمضان اختيارا اشكال اقربه ذلك والاداء اقول منشأه انه ملزوم للمحرم لاستلزامه وجوب القضاء المستلزم لبطلان النذر اختيارا وهو محرم واصالة اباحة السفر والقضاء مستثنى كالاصل ووجه القرب انه لو حرم لزم استلزام الشيء لنقيضه واللازم باطل فالملزوم مثله بيان الملازمة ان تحريمه يستلزم تحريم السفر فيه لانه كلما لم يجز السفر لم يجز الافطار ولا مقتضى لتحريم السفر الا جواز الافطار لانه هو المستلزم للاخلال بالنذر اختيارا المستلزم لتحريم السفر اجماعا واذا انتفى المقتضي انتفى تحريم السفر لعدم السبب المقتضي له فيستلزم تحريمه عدم تحريمه واما استلزام الثاني فظاهرة وهذا واشباهه في مسائل يأتي تسميتها المصنف

بالدور ويمكن توجيه الدور المصطلح عليه بان تحريم السفر موقوف على وجوب القصر وهو موقوف على اباحة السفر
والاباحة موقوفة على عدم الاخلال بالنذر وهو موقوف على وجوب الاتمام ووجوب الاتمام موقوف على تحريم
السفر فيتوقف على نفسه بمراتب قال دام ظله وفي وجوب التاخير الى شعبان اشكال اقول منشاؤه
انه قد تعارض واجبان مضيق وهو النذر وموسع وهو قضاء رمضان فيقدم النذر والحق انه لا يجب التاخير
لان قضاء رمضان مستثنى من اصل النذر وهو مخير ولانه واجب بالاصل قال دام ظله وكفارة رمضان
وقضائه بعد الزوال على راى الى قوله وجزاء الصيد على راى اقول سياتي تحقيق الخلاف في هذا الموضع
قال دام ظله وهل يجب المبادرة بعد زواله فيه نظر اقول منشاه من وجوب التتابع وانما جاز
الاخلال للعذر وقد زال ولانه من حين شرع فيه وجب عليه صوم كل يوم من الشهر الاول ولا يجوز
له الافطار في احد الايام الا لعذر فان اختص باحدها اختص الافطار به ومن سقوطه بالعذر
ولان مقتضى التتابع الحاق كل تال بتلوه في الصوم فاذا افطر في اليوم الثاني لم يتحقق التتابع بينه
وبين الثالث اذ لا صوم فيه ولا بين الثالث والاول لتخلل الافطار بينهما فلا يمكن التتابع في الثالث
فلا يتعين صومه فلا يتعين صوم ما بعده والحق الاول لان الافطار في الشهر الاول رخصة
وكل رخصة لا تتعدى محل الضرورة قال دام ظله وفي اباحته قولان اقول ذهب ابن الجنيد والشيخ
وابن ابي عقيل الى انه مباح للاصل ولان التتابع المامور به اما ان يكون هذا او ايقاع يوم بعد اخر
وهكذا الى اخر الشهرين والثاني محال والا لما اجزا ابدا فتعين الاول وهو المطلوب وذهب
ابن ادريس وابو الصلاح الى تحريمه لان تتابع الشهرين انما يحصل باكمالها ولا استبعاد في الاجزاء
مع التحريم كالارتماس بل هنا اولى لتغاير متعلق الامر والنهي وهذا هو الحق عندي قال دام ظله
وبشهادة عدلين مطلقا على راى اقول اختلف الناس فيما يثبت هلال رمضان من عدد الشهود
على اقوال اربعة ا شهادة عدلين واشار بقوله مطلقا الى قبول شهادتهما سواء كان هناك غيم
او لا وسواء كانا من البلد او خارجه وهو اختيار المفيد والسيد المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس
لقوله عليه السلم لا يقبل شهادة النساء في الهلال الا شهادة رجلين عدلين وهو الاقوى عندي
ب قال الشيخ في النهاية ان كان في السماء علة لم يثبت الا بشهادة خمسين من اهل البلد او عدلين
من خارج البلد وان لم يكن هناك علة وطلب فلم ير لم يجب الصوم الا بشهادة خمسين من خارج
البلد واختاره ابن البراج لقول الصادق عليه السلم ولا يجزي في رؤية الهلال اقل من شهادة خمسين
واذا كانت في السماء علة يثبت بشهادة رجلين يدخلان ويخرجان من مصر ج قال في المبسوط

مع وجود العلة من غيم او غبار او قتم يقبل شهادة مسلمين وان لم يكن علة لم يقبل الا شهادة القسامة
د قول سلار يثبت بالواحد وسياتي قال دام ظله ومع التعدد وتعدد الشهر ان شهد بالا ولية
فالاقرب وجوب الاستفصال والقبول ان اسندها اليه او موافق راي الحاكم اقول اذا شهد الشاهدان
بالاولية مطلقا فالاقرب انه يجب على الحاكم الاستفصال لانه مسئلة اختلف فيها الاقوال واضطرب
فيها آراء الرجال فوجب الاستفصال لجواز استناده الى سبب مختلف فيه كالعدد فاشبه الرضاع في وجوب
التفصيل ويحتمل ضعيفا عدمه لاقتضاء عدالته استناد اطلاقه الى المجمع عليه وعلى القول بوجوب
الاستفصال وهو الاقوى عندي او على عدمه اذا استفصل الحاكم اما ان يجد مستند الشاهدين
بالاولية او يختلف فان كان الاول فان استندا الى الرؤية في شهر واحد في ليلة واحدة قبل وان
اختلف زمان الرؤيتين قبل اجماعا وان اختلف الشهر كان شهد احد الشاهدين باول شعبان
برؤية هلاله ليلة الجمعة مثلا فعلم ان الاحد من رمضان اذ العلم بوجود الملزوم يستلزم العلم بوجود اللازم
مع علم الملازمة وشهد الاخر ان الاحد من رمضان فالاقرب القبول ويحتمل عدمه لان كل واحد
يخالف الاخر في شهادته ولم يثبت احدهما ولان العلم باللازم تابع للعلم بالملزوم ولم يحصل للحاكم العلم
بالملزوم ومن شهادة الشاهد الواحد وانتفاء العلم بالمتبوع يستلزم انتفاء العلم بالتابع لان العلم
من حيث انه تابع واذا اسند احدهما الى الرؤية والاخر الى سبب اخر يوافق راي الحاكم كالعدد او الحساب
فالاقرب عند المصنف القبول ايضا لما تقدم واحتمال عدم القبول هنا اقوى من احتماله ثمة لان سبب
اللزوم ثمة ضروري وهنا ظني مختلف فيه قال دام ظله ولو غمت الشهور فالاقرب العمل
بالعدد اقول وجه القرب جريان العادة بنقص بعض الشهور وتمامية بعضها فاعتبار التمامية
في الجميع مستبعد ولان السنة الهلالية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس وسدس يوم لعود القمر الى
النقطة التي سار منها بحركته الخاصة في هذه المدة فاذا كان اول السنة الماضية السبت كان اول
السنة المستقبلة الاربعاء لان اخر ثلثمائة وخمسين يوما الجمعة فاذا كملت العدد باربعة ايام كان
كما قلنا فاعتبر عد خمسة ايام من الماضية ويصام يوم الخامس او السادس في السنة الكبيسة وهي اي سنة
من السنة المفروضة ولا وكذا في كل خمس سنين وقال الشيخ في بعض كتبه تعتبر التمامية في الجميع والاقوى
ما قواه المصنف دام ظله في الدرس وهو العمل بالعدد اعني كل شهر ثلثين قال دام ظله ولا يثبت
بشهادة الواحد على راي اقول قال سلار يثبت بشهادة الواحد لافادتها الرجحان ويستحيل العمل بالمرجوح
مع قيام الراجح ولا يرد في غير العبادات ولرواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال قال امير المؤمنين ع

اذا رايتم الهلال فافطروا وشهد عليه عدل من المسلمين لنا قول النبي عليه السلم فان شهد ذوا عدل وضوموا
وافطروا وانسكوا قيل على المجموع قلت بل كل واحد ورواية عبيد الله بن على الحلبى الصحيحة عن الصادق عم
قال قال على عم لا يقبل شهادة النساء فى رؤية الهلال الا شهادة رجلين عدلين وعلى الاول لا يقبل فى غير
الصوم والجواب عن حجة سلار ان روايته فى طريقها محمد بن قيس وهو مشترك بين جماعة منهم ابو احمد
وهو ضعيف والعدل كما يصدق على الواحد يصدق على الكثير كما نص عليه اهل اللغة ويمنع افادة خبر
الواحد الرجحان ولاستلزامه المحال او العمل به فى غير الصوم وهو باطل اجماعا قال دام ظله
ولو اصبح معيدا او سار به المركب الى موضع لم ير فيه الهلال لقرب الدرج ففى وجوب الامساك نظر
اقول منشاه من وجوب حكم عليه بانتقاله اليهم ومن لزوم تحريم اليوم وترتب حكم بلده عليه والاقرب
انه لا يثبت عليه وجوب الصوم لسبق تعينه بالعيد وهو مناف قال دام ظله ولو راى هلال
رمضان ثم سار الى موضع لم ير فيه فالاقرب وجوب الصوم يوم واحد وثلثين وبالعكس يفطر
التاسع والعشرين اقول وجه القرب ان الاعتبار برؤية الاهلة وعدمها انما هو بالموضع الذى فيه
الشخص لا بلد سكناه والا لوجب على الغايب عن بلده الصوم برؤية الهلال فى بلده اذا لم يستهل فى موضعه
ولما وجب عليه الصوم برؤيته فى موضعه اذا لم يستهل فى بلده وهو باطل اجماعا ويحتمل ضعيفا عدمه
هنا لاستلزامه الزيادة على الشهر او النقصان عنه قطعا وبنى هذه المسئلة على ان الارض هل هى كروية
او مسطحة الاقرب الاول لان الكواكب تطلع فى المساكن الشرقية قبل طلوعها فى المساكن الغربية وكذا
فى الغروب فكل بلد غربى بعد عن الشرقى بالف ميل يتاخر غروبه عن غروب الشرقى ساعة واحدة
وانما عرفنا ذلك بارصاد الكسوفات القمرية حيث ابتدات فى ساعات اقل من ساعات بلدنا
فى المساكن الغربية واكثر من ساعات بلدنا فى المساكن الشرقية فعرفنا ان غروب الشمس فى المساكن
الشرقية قبل غروبها فى بلدنا وغروبها فى المساكن الغربية بعد غروبها فى بلدنا ولو كانت الارض مسطحة
لكان الطلوع والغروب فى جميع المواضع فى وقت واحد ولان السائر على خط من خطوط نصف النهار
على الجانب الشمالى يزداد عليه ارتفاع القطب الشمالى وانخفاض الجنوبى وبالعكس فالاول مبنى
على الاول والثانى على الثانى المقصد الثالث فى الاعتكاف قال دام ظله او مضى يومين فيجب
الثالث على قول اقول هذا اختيار الشيخ وابن الجنيد وابن حمزة لقول ابى جعفر عليه السلم فان اقام
يومين ولم يكن اشترط فليس له ان يخرج ويفسخ اعتكافه وليس له ان يخرج حتى يمضى ثلثة ايام ومنع
المصنف والمرتضى وابن ادريس للاصل ولان ايجاب ما لم يجب بغير نص عليه قول بغير سبب موجب

م

لعلم او ظن لا يجوز والجواب عن الرواية ضعف السند فان فى طريقها على بن فضال وهو ضعيف والاقوى مذهب
قول الشيخ رحمه الله والرواية وان كان فى طريقها على بن فضال لكن لم يردها الاصحاب قال دام ظله
ولا يجب المندوب بالشروع الا ان يمضى يومان على قول اقول الخلاف فى هذه المسئلة فى وجوب
الاعتكاف بالشروع وعدمه والاقوال منحصرة فى ثلثة أ انه لا يجب بالشروع مطلقا وهو اختيار المرتضى
وابن ادريس ووالدى فى بعض كتبه ب انه ان شرط على ربه الرجوع لعارض جاز له الرجوع ما لم
يمض يومان فيجب الثالث وان لم يشترط لم يجز له الرجوع على حال وهو الظاهر من كلام الشيخ فى المبسوط
ج انه ان شرط وعرض له عارض جاز له الرجوع مطلقا وان لم يشترط لم يجز له الرجوع مطلقا وهو
اختيار ابن حمزة والاصح عندى انه لا يجب بالشروع الا ان يمضى يومان فيجب الثالث الا ان يشرط
الرجوع عند العارض لنا ان الاصل عدم الوجوب وبراءة الذمة لانها عبادة مندوبة فلا يجب بالشروع
فيها كغيرها من التطوعات وفارق اليوم الثالث الحج لورود الامر فيهما دون صورة النزاع قال
دام ظله ولو كان عليه قضاء صوم او صوم منذور غير معين واعتكاف كذلك فنوى بالصوم القضاء
او النذر فالاقرب الاجزاء عنه وعن صوم الاعتكاف اقول وجه القرب ان الشرط هو كونه صائما
وقد حصل كما لو نذر صلوة وفعلها بطهارة متقدمة وهو الاقوى عندى ويحتمل ضعيفا عدمه لان
نذر المشروط يستلزم نذر الشرط فلا يجزى عنه غيره كما لو نذر الصوم ابتداء ولان الشرط لا يصح تقديمه
على الفعل بخلاف الطهارة قال دام ظله ولو اعتكف خمسة قبل وجب السادس ولا يجب الخامس
اقول قال الشيخ فى النهاية ولو اعتكف بعد الثلثة يومين اخرين وجب الثالث وقبلهما بالخيار
وهو اختيار ابن الجنيد لما رواه احمد بن محمد عن ابن محبوب عن ابى ايوب عن ابى عبيدة عن ابى جعفر عم
قال المعتكف لا يشم الطيب ولا يتلذذ بالريحان ولا يمارى ولا يشترى ولا يبيع قال ومن اعتكف
ثلثة ايام فهو يوم الرابع بالخيار ان شاء زاد ثلثة ايام اخر وان شاء خرج من المسجد فان اقام
يومين بعد الثلثة فلا يخرج من المسجد حتى يتم ثلثة ايام اخر والبحث كما تقدم قال دام ظله
وانما يصح فى اربعة مساجد مكة والمدينة وجامع الكوفة والبصرة على راى اقول هذا مذهب الشيخ
والسيد المرتضى وابى جعفر بن بابويه فى بعض كتبه وابى الصلاح والقاضى وابن حمزة وسلار وابن
ادريس وهو الاقوى عندى لما رواه عمر بن يزيد فى الصحيح قال قلت لابى عبد الله عليه السلم ما تقول
فى الاعتكاف ببغداد فى بعض مساجدها قال لا يعتكف الا فى مسجد جماعة صلى فيه امام عدل
جماعة ولا باس بان يعتكف فى مسجد الكوفة والبصرة ومسجد المدينة ومسجد مكة وهذا بيان

زياد
للمسجد الذى ذكره فى قوله الا فى مسجد جماعة والا لم يكن فيه فايدة لا يقال هذا الحديث فى طريقه سهل
وفيه قول لانا نقول ان شيخنا ابا جعفر بن بابويه رواه فى الصحيح ولما ياتى واسقط على بن بابويه مسجد
البصرة واثبت مسجد المداين واثبت ابنه الخمسة وقال المفيد لا يكون الاعتكاف الا فى المسجد الاعظم
لما رواه يحيى بن العلاء الرازى عن ابى عبد الله عليه السلم قال لا يكون اعتكاف الا فى مسجد الجماعة والجواب
انه محمول على احد الاربعة لما ياتى جمعا بين الادلة لان المطلق يحمل على المقيد مع اتحاد القضية وجوز ابن
ابى عقيل الاعتكاف فى كل مسجد لعموم قوله تعالى وانتم عاكفون فى المساجد والجواب ما تقدم قال دام ظله
والضابط ما جمع فيه النبى او وصى له جماعة او جمعة على راى اقول هذان ضابطان كليان اختار الاول
على بن بابويه وابن الجنيد لما روى ابو جعفر بن بابويه فى الصحيح عن ابى عبد الله عليه السلم قال لا اعتكاف
الا فى مسجد جماعة قد صلى فيه امام عدل صلوة جماعة الحديث والثانى اختاره المفيد والمرتضى وابن حمزة
وابن ادريس لما رواه على بن عمران عن ابى عبد الله عليه السلم عن ابيه عليه السلم قال المعتكف يعتكف
فى المسجد الجامع والجامع منسوب الى الجمعة ولان النبى عليه السلم اعتكف فى مسجده وعليا عليه السلم
فى جامع الكوفة وجماعة من الصحابة فى جامع مكة وجماعة فى مسجد البصرة واتفق الفريقين على عدم
فيقتصر عليها وتظهر فايدة الخلاف فى مسجد المداين فانه روى ان الحسن عليه السلم صلى فيه جماعة
فان ثبتت هذه الرواية صح فيه على قول ابن بابويه ومستند قول ابن ابى عقيل رواية داود بن الحصين
عن ابى عبد الله عليه السلم قال لا اعتكاف الا بصوم وفى المصر الذى انت فيه قال دام ظله فان اكره
المعتكفة فاربع على راى اقول قال الشيخ فى المبسوط اذا اكرهها نهارا لزمه اربع كفارات وان كان
ليلا كفارتان على قول بعض اصحابنا وهو اختيار السيد المرتضى فى الانتصار وابن الجنيد وابن ادريس
وابن البراج وابن حمزة وقيل يلزمه كفارتان احتج الاولون بان الاكراه يلزم المكره ما على الاخر
لو طاوع لان فعله منه وهو الاقوى عندى واحتج الاخرون بالاصل قال دام ظله ولو باع واشترى
انه والاقرب الانعقاد اقول هذا مبنى على ان النهى فى المعاملات هل يدل على الفساد ام لا وقد حقق
فى الاصول وجزم الشيخ وابن ادريس بالبطلان قال دام ظله الاقرب صحة اتيانه بيوم من النذر
واخرين من غيره هكذا ست مرات اقول البحث هنا فى مقامين أ فى تصوير هذه المسئلة
فنقول اذا نذر مثلا اعتكاف العشر الاول والحادى عشر والثانى عشر من رجب وستة ايام فى باقى رجب
ولم يعين واخل بالنذر الاول او كان على ابيه اعتكاف وتمكن منه ولم يات به ثم مات وقلنا
بوجوب الاعتكاف او نذر ان يقضيه عنه ونذر ايضا ان يعتكف ستة ايام او على قول من يقول قضاء

انه يصح من عليه صوم واجب ان يصوم ندبا وهذا الوجه اضعفها ب انه يصح ان يفرق الستة كل مرة
ثلثة ايام اجماعا وهل له ان يمزج الاعتكافين بان ياتى بيوم من هذه الستة ايام المنذورة ويومين الى الاعتكاف
الاخر الاقرب ذلك ووجه القرب عدم وجوب التتابع فى الستة ووجوبه فى الثلثة لعدم صحة
انفراد اليوم ويحتمل ضعيفا عدمه لاستحالة كون الاعتكاف اقل من ثلثة فيدخل تحت النذر
وقوله ويومين من غيره لا يلزم ان يكون ذلك الغير مندوبا بل جاز ان يكون عليه قضاء اعتكاف اخر منذور
قال دام ظله ولو لم يشترط التتابع فى المعين صح ما فعل ان كان ثلثة فما زاد واتم ما بقى
وقضى ما اهمل وكذا لو شرطه وقيل يستانف ويكفر فيهما اقول الثانى قول الشيخ فى المبسوط لانه اخل
بالصفة المشترطة فلم يات بالمنذور على وجهه فيبقى فى عهدة التكليف احتج المصنف بان هذا النذر
قد يشتمل على شيئين احدهما الزمان والاخر كيفيته ولا يمكن تحصيلهما معا لافطاره وليست مراعاة
الكيفية اولى من مراعاة الزمان وبهذا يظهر الفرق بينه وبين غير المعين قال دام ظله ولا يجب
التتابع فى قضائه الا ان يشترط التتابع لفظا على اشكال اقول ينشا من تبعية القضاء للاداء المساوات
له لكونه بدلا والتتابع فى رمضان لضرورة الزمان بخلافه هنا وكونه اعادة ما فات بصفاته المعتبرة
شرعا الممكنة ومن ان الوجوب فى زمان بعينه لا يتناول غيره وخرج الصوم بالدليل والاصل
قال دام ظله فلو ظهر يوم الثلثين العيد فالاقرب البطلان اقول اذا نذر اعتكاف ثامن
عشرى رمضان وتاسع عشريه والثلثين فظهر ان الثلثين العيد فنقول هذا فرع على ما اذا نذر
صوم يوم فظهر انه العيد هل يجب عليه القضاء ام لا وقد تقدم كتاب الحج وفيه مقاصد
الاول فى المقدمات قال دام ظله وهى شوال وذو القعدة وذو الحجة على راى اقول هذا
مذهب الشيخ فى النهاية وابن الجنيد لقوله تعالى الحج اشهر معلومات تقديره وقت الحج اشهر معلومات
لان الحج افعال والاشهر زمان فلا يكون الزمان هو الحج والاشهر صيغة جمع لا يطلق فى الحقيقة
الا على الثلثة ولوقوع اجزاء الحج فيها اختيارا اداء ولا نعنى بالوقت الا ذلك وقال الصادق عليه السلم
الحج اشهر معلومات شوال وذو القعدة وذو الحجة وقال الشيخ فى الجمل والقاضى شوال وذو القعدة
وتسعة من ذى الحجة لانه يفوت الحج بفواته خاليا عن المناسك ولقوله عليه السلم الحج عرفة ولوقوع
اعظم اركان الحج فيه ولقوله تعالى الحج اشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج اى اوجب او احرم
بالتلبية والاحرام بالحج لا يكون بعد التاسع ولقوله تعالى فلا رفث وذلك جائز فى يوم النحر
لانه يمكنه التحلل فى اوله بالاجماع وقال ابن ادريس الى طلوع الشمس منه وقال المرتضى وابن ابى عقيل

وسلام وعشر من ذي الحجة وقال ابو الصلاح وثمان من ذي الحجة والنزاع لفظي لانه ان عنى باشهر الحج الزمان
الذي اذا فات فات الحج فهو الى عشر من ذي الحجة وان عنى به الزمان الذي يصلح ان يقع فيه شيء من افعال الحج
فهو الى اخر ذي الحجة قال دام ظله وللقارن والمفرد الطواف اذا دخل مكة لكنهما يجددان التلبية
استحبابا عقيب صلوة الطواف ولا يحلان لو تركاها على راي وقيل المفرد خاصة والحق بربط النية
اقول اتفق الكل على ان للقارن والمفرد اذا دخلا مكة الطواف استحبابا هنا وعلى ان من طاف منهما
وجدد التلبية بعد صلوة الطواف لم يحل ثم اختلفوا في تارك التلبية بعد الطواف هل يحل ام لا على اقوال
ثلثة آ لا يحل واحد منهما بتركها واختاره المصنف والشيخ في الجمل وموضع من المبسوط وابن ادريس وهو
الحق عندي لانه طواف لم ينو به التحلل فلا يوجب التحلل لقوله عليه السلم انما الاعمال بالنيات ب
قال في النهاية وموضع من المبسوط والخلاف من تركها منهما احل لقول ابي جعفر عليه السلم من طاف بالبيت
وبالصفا والمروة احل احب او كره ج قول الشيخ في التهذيب انه يحل المفرد لا القارن لقول ابي الحسن ع
ما طاف بين هذين الحجرين الصفا والمروة احد الا احل الا سائق الهدي واعلم ان استدلال اصحاب
القولين اعني الثاني والثالث لا يلزم منه مطلوبهم قال دام ظله فيصير في الثالثة كالمقيم في نوع
الحج ويحتمل العموم فلا يشترط الاستطاعة اقول اما في نوع الحج فبالنص والاجماع عليه واما احتمال
العموم فلان نوع الحج وباقي الاحكام معلولة لعلة واحدة وهي الاقامة وثبوت احد المعلولين يدل على
الاخر بطريق برهان ان ولقول الباقر عليه السلم من اقام سنتين فهو من اهل مكة الحديث وهذا
يقتضي العموم فيبقى كاهل مكة في جميع احكامهم فلا يشترط الاستطاعة من بلده وهو الاقوى عندي
ويحتمل عدمه لان النص لم يتناول غير نوع الحج فيبقى الباقي على الاصل فيشترط استطاعته من بلده
والاولى ان يقال الاقامة على انحاء ثلثة آ اقامة نوع الحج وهي تحصل بثلث سنين اي بشروع الثالثة
مقيما في نوع الحج ب اقامة التمام وهي تحصل بنية اقامة عشرة ايام ج الاقامة في غير هذين
الموضعين كالوصية والنذر والوقف والاولى اتباع العرف فيه قال دام ظله والولي هو ولي المال
وقيل للام ولاية الاحرام بالطفل اقول الخلاف انما هو في ولاية الام بالنسبة الى الاحرام بالطفل
خاصة فاثبتها الشيخ والمصنف في المختلف لان النبي عليه السلم لما مر برديته وهو حاج قامت اليه
امراة ومعها صبي لها فقالت يا رسول الله الحج عن مثل هذا فقال نعم ولك اجره والاجر يتبع وقوع
الفعل من الفاعل اختيارا على جهة التقرب فاضافة الاجر اليها تدل على جواز فعلها وقال ابن ادريس
لا ولاية لها في المال ولا النكاح فتنتفي هنا والاقوى ما اختاره ابن ادريس قال دام ظله

وللمولى الرجوع في الاذن قبل التلبس لا بعده ولو لم يعلم العبد صح حجه وللمولى ان يحلله على اشكال
اقول اذا اذن المولى لعبده في الحج لم يلزم الاذن بعد الشروع في الحج لا فيه اجماعا فعلى هذا لو رجع
بعد الشروع لم يصح رجوعه اجماعا وان رجع قبل التلبس فاما ان يعلم العبد بالرجوع فيصح اجماعا
وان لم يعلم برجوع المولى فاحرم فالكلام في الموضعين في صحة احرامه والاقوى الصحة والا لزم
تكليف الغافل انه هل للمولى ان يحلله ام لا فيه اشكال ينشا من انه لو جاز التحلل لجاز مع عدم
الرجوع والتالي باطل اجماعا فالمقدم مثله بيان الملازمة ان حكم الاذن باق والا لزم تكليف
الغافل ولانه احرام صحيح والا لزم تكليف الغافل فيجب تمام النسك الذي احرم له ولا يجوز
لاحد ابطاله لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة ومن كون الرجوع قبل التلبس والاذن غير لازم انما
وقد رجع في وقت له الرجوع ولا مانع اذ ليس الا الاحرام والرجوع وقع قبل الاحرام فلا يصلح
للمانعية قال دام ظله والفايدة تظهر في العتق قبل المشعر واباحة التحليل للمولى اقول ظهور
الفايدة في اجتماع الصحة وجواز التحلل كالمصدود فانه يجوز له التحلل من الاحرام مع صحته وتحريمه
المحرمات قبل ان يتحلل ولو صبر حتى زال العذر وجب احد النسكين اعني الحج والعمرة وهنا
لو لم يحلله المولى حتى اعتق قبل الوقوف صح فانه يقع عن حجة الاسلام وان حلله المولى فعل جايزا
ولم يكن ماثوما ووجب على العبد امتثال امر السيد وعندي فيه نظر لان الاحرام سبب موجب
محرم لم يعهد في احكام الشريعة كونه جايزا في اصله بل قد يطرا عليه ما نص الشارع عليه وهو
الصد او الحصر ولم يتحقق هنا والتحقيق عندي انه اذا كان للمولى تحليله لم يجز عن حجة الاسلام
لو اعتق قبله والبحث هنا راجع الى تعارض العمومين عموم حق المولى وعموم واتموا الحج والعمرة
والحق عندي تقديم الثاني لوجود الاذن من المولى وعدم علم العبد بالرجوع ويستحيل تكليف
الغافل قال دام ظله ولو هاياه مولاه فاحرم في نوبته فالاقوى الصحة اقول موضع البحث
هو انه هاياه وجعل نوبته مدة تسع لافعال الحج كلها واذن له في السفر فيها ان كان يحتاج الحج
الى سفر ولم يخص اذنه بنوع من التصرفات بل اطلق فنقول وجه القوة ان الاطلاق يقتضي
التخيير بين كل التصرفات ولانه ملكه نوبته فيتناول الاذن باطلاقه الحج اذ هو فيها في وجوه
الخير اجود ويحتمل عدمه لعموم اشتراط الاذن والتحقيق ان الاذن في الحج ان كان يستلزم
وجوب التمكين من القضاء لو افسد ومن الصوم في الكفارات فلا يصح لانتفاء اللازم وهو امكان
لزوم ذلك اذ هو يستلزم التصرف في غير نوبته وان كان لا يقتضي ذلك فالاجود ما اختاره المصنف

من الصحة واقوى من ذلك ما اذا لم يقتض الاذن ما ذكرناه ونص المولى على عموم الاذن فانه يصح هنا
قطعا والفرق بين المطلق والعام قد ذكر في الاصول **قال** دام ظله ولو افسد المأذون وجب القضاء
وعلى السيد التمكين على اشكال **اقول** ينشأ من ان الاذن في الحج اذن في لوازمه ويلزمه انه لو افسد
لوجب القضاء ويحتمل عدمه لان الاذن في الحج اذن في طاعة فلا يستعقب العقوبة بسبب جناية العبد
ولان القضاء ملزوم للفساد لانه معلوله والاذن ينفيه لانه اذن له في حج صحيح فلزم باذنه منعه
من الافساد فان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده ولانتفاء الدلالات الثلث في الاذن على القضاء
بالافساد والاول قول الشيخ في المبسوط واعلم ان المصنف ذكر مسئلة عقيب هذه بلا فصل اشارة
الى الفرق بين هذه المسئلة وبينها والمسئلة هي قوله ولو تطيب المأذون او لبس فعليه الصوم وللمولى
منعه فجزم بالمنع هنا وهو قول الشيخ في المبسوط ايضا وتشكك المصنف في القضاء لمنه والفرق
ان وجوب الصوم بل كل العقوبات والكفارات بسبب فعل العبد ولم يأذن المولى فيه فان
المأذون فيه الحج والاحرام وسبب هذا الصوم وهو التطيب غير لازم له فالمولى ما اذن
في الصوم ولا في سببه ولا فيما استلزمه وهكذا في كل الكفارات والعقوبات فلذلك جزم
المصنف بعدم وجوب التمكين من الصوم على المولى واما القضاء فعدم وجوب تمكين المولى منه
مبني على مقدمتين الاولى ان الثانية هي العقوبة الثانية ان سبب وجوبها في هذا الموضع وامثاله
الافساد لا غير لانه لم يجب ابتداء ولا سبب يشار اليه غير الافساد ولان الاصحاب عدوا
الافساد من الاسباب الموجبة للحج فعلى هاتين المقدمتين لا يجب على المولى التمكين لان المولى ليس
لاثر في وجوبها بل اذنه جعل المحل قابلا لتأثير سبب الوجوب بعد العتق ووجوب الاولى والقائل
بها مذكور في موضعه واما على القول بان الاولى هي العقوبة وان الثانية هي الاصل ومن خواصها
انها تقع عما كانت تقع عنه الاولى لولا الافساد وان سبب وجوبها في كلما لم يكن قبل الشروع
واجبا انعقاد احرام الاولى كما اوجب اتمام الاولى وهاتان الخاصتان اجمع عليهما القائلون
بان الثانية هي الاصل والاولى العقوبة فعلى هذه المقدمة يجب على المولى التمكين لان المولى اذن
في حج صحيح وفي الاحرام واذنه سبب لصحة شروع العبد فيه واعتباره شرعا وصحة شروعه واعتباره
شرعا اوجب الحج الصحيح ولزم المولى تمكينه منه وحيث لم يحصل الحج الصحيح بالاول وجبت الثانية
بسبب الاحرام الاول والشروع فيه فاذن السيد سبب فاعل السبب الفاعل لوجوب الثانية
فلما لزم من المقدمة الاخيرة وخاصيتها وجوب التمكن وقد قال به كثير من الفقهاء بل هو الاقوى

الوجوب
لم يجزم المصنف بعدم وجوب التمكين بخلاف التطيب فان نسبة اذن المولى فيه نسبة العلة المعدة لقبول
ولان في الحج القضاء نفس الاداء حقيقة وانما سمي قضاء مجازا فالموجب للاداء هو الموجب للقضاء فالشروع
المشروع هو الموجب لهذه الثانية التي تسمى قضاء مجازا واسناد الوجوب الى الافساد مجاز لانه ان وجب
ابتداء كما في حج الاسلام وافسد بقي في عهدة التكليف لانه لم يأت بالمأمور ولم يجب بالافساد وان
لم يجب ابتداء وجب بالشروع بشرط القدرة وقد تحقق السبب والشرط ولا يرد النقض بالضد لانه
كاشف عن عدم كون الاحرام ملزوما واعلم ان ابن ادريس اوجب في صوم الكفارة على المولى التمكين
لعدم الفرق بين هاتين المسئلتين عنده وانما طولنا الكلام هنا لانه موضع اشتباه **قال** دام ظله
ولو لم يجد الزاد والراحلة وامكن الشراء وجب وان زاد عن ثمن المثل على رأي **اقول** ذهب الشيخ في المبسوط
الى عدم الوجوب لانه لو خاف على ماله التلف لم يجب حفظ المال وكذا هنا وليس بجيد لكون العوض
ثمة على الادمي وهو منقطع وههنا الثواب على الله تعالى وهو دائم وقد تقدم في التيمم مثله واختار
المصنف لانه قد استطاع **قال** دام ظله وليس الرجوع الى كفاية من صناعة او حرفة شرطا على رأي
اقول ما اختاره مذهب المرتضى وابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن ادريس لانه مستطيع وشرطه
الشيخان وابو الصلاح وابن حمزة وابن البراج لرواية ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل
عن قول الله عز وجل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا فقال ما يقول الناس قال
قيل له الزاد والراحلة قال فقال ابو عبد الله عليه السلام قد سئل ابو جعفر عن هذا فقال هلك الناس
اذن ان كان من كان له زاد وراحلة قدر ما يقوت عياله ويستغني به عن الناس ينطلق اليه
فيسلبهم اياه لقد هلكوا اذن فقيل له فما السبيل قال فقال السعة في المال ان كان له يحج ببعض ويبقي
بعض يقوت عياله اليس قد فرض الله الزكوة فلم يجعلها الا على من ملك مائتي درهم والجواب انها
دالة على صرف بعض المال في الحج وبعضه يبقيه لنفقة عياله وهذا مطلوبنا لا مطلوبكم **قال**
دام ظله وهل يجب على المتضرر الاستنابة الاقرب العدم **اقول** هذا اختيار ابن ادريس لاصل
ولاستلزام عدم الشرط عدم المشروط لعدم استلزام وجوده وجوده فلو لا استلزام عدمه عدمه
لجاز ان يكون كل شيء شرطا لغيره وذهب الشيخ وابو الصلاح وابن البراج وابن ابي عقيل الى الوجوب
لان عليا عليه السلام راى شيخا لم يحج قط ولم يطق الحج من كبره فامره ان يجهز رجلا يحج عنه
والجواب انه حكاية حال لا تعم ان سلم السند **قال** دام ظله ولو لم يستمسك خلقه لم يجب
الاستنابة على رأي **اقول** المعتبر في الاستطاعة المباشرة في البدن امران أ عدم مرض يتضرر

معه بالركوب او السفر بزيادة او خوف التلف او عيبا وشين ن قوة يستمسك بها على الراحلة فمع عدمها
هل يجب الاستنابة او لا اما الاول تقدم واما الثاني فالخلاف كما مر ايضا والاصل في هذه المسائل
ان الحج فرض يتعلق بالبدن والمال والاستطاعة في الثاني شرط في وجوبه على البدل اجماعا من المسلمين
وقد فسر الفقهاء معنى الاستطاعة واما الاستطاعة في الاول فشرط في وجوبه في المال ايضا عندنا
لقوله تعالى من استطاع وليس بشرط فيجب الاستنابة لخبر ابن علي عليه السلم الشيخ بها قال دام ظله
ولو كان العدو لا يندفع الا بمال وتمكن من التحمل ففي سقوط الحج نظر اقول ينشأ من ان وجوب الحج
مشروط بامكان المسير وشرط الوجوب لا يجب تحصيله كما تقرر في اصول الفقه ومن انه مستطيع
اذ الاستطاعة القدرة وهي موجودة والعدو لم يمنع من الحج عينا والاقوى عندي انه لا يجب
دفع الظلم بالمال وهذا هو اختيار الشيخ في المبسوط قال دام ظله ولو وجد بذرقة باجرة وتمكن
منها فالاقرب عدم الوجوب اقول هذه المسئلة فرع على عدم وجوب دفع المال الى العدو
واذا كان يندفع بمال ويسقط الحج وتقريرها انه لو علم ان بالبذرقة تحصل الامن من العدو وبدونها
يحصل المنع من العدو او الخوف المسقط وتوقفت البذرقة على دفع اجرة لها وهو يقدر عليها
هل يجب دفع الاجرة جعالة او اجارة ام لا اما على القول بوجوب دفع المال الى العدو فيجب هنا
قطعا واما على القول بعدم وجوب دفع المال الى العدو يحتمل الوجوب هنا لانه دفع مال بحق
لانه في مقابلة عمل فينزل منزلة الاهبة كساير الاهب بخلاف دفع المال الى الظالم فانه بغير حق
وقيل لا يجب لانه خسران لدفع ظلم فلا يجب تسليمه الى الظالم وهذا هو اختيار الشيخ الطوسي رحمه الله
في المبسوط وهو الاقوى عندي قال دام ظله ولو افتقر الى القتال فالاقرب السقوط مع ظن
السلامة اقول وجه القرب ان الحج وجوبه مشروط بتخلية السرب ولا يجب تحصيل شرط الوجوب
لما تقرر في اصول الفقه ويحتمل مع ظن السلامة من جرح وقتل وشين ومرض الوجوب لانه يقدر
ولا ضرر في فعله ولانه امر بمعروف ونهي عن منكر واقامة ركن من اركان الاسلام فيجب لعموم قوله
عليه السلم لتامرن بالمعروف واعلم ان المصنف عليه منه السلم اراد بالظن هنا العلم العادي الذي
لا يعد العقلاء نقيضه من المخوفات كامكان سقوط جدار سليم قعد تحته لانه مع الظن بالمعنى
المصطلح عليه في لسان اهل الشرع والاصول له يسقط باجماع المسلمين ويريد بالسلامة هنا السلامة اجماعا م ر
من القتل والجرح والمرض والشين لانه مع ظن احدها بالمعنى المصطلح عليه في لسان اهل الشرع
والاصول يسقط باجماع المسلمين والذي افتى به في هذه المسئلة السقوط قال دام ظله

واذا

واذا اجتمعت الشرايط واهمل الى قوله من اقرب الاماكن الى الميقات على راي اقول ما اختاره مذهب الشيخ
في المبسوط والخلاف لعدم تعلق غرض الشارع بقطع المسافة اذ وجوبه بالعرض واوجب الشيخ في النهاية
وابن البراج وابن ادريس الاستيجار من بلد الميت لانه مخاطب منه ولوجوب الانفاق من ماله
عليه في حياته من بلده فاذا مات سقطت المباشرة عن بدنه وبقي ما وجب على ماله وهو ممنوع
والاقوى عندي اختيار المصنف وهو من اقرب الاماكن قال دام ظله والاستقرار بالاهمال
بعد اجتماع الشرايط ومضي زمان جميع افعال الحج او دخول الحرم على اشكال اقول ينشأ من ان التكليف
بفعل في زمان لا يتسع له ولا يمكن اتمامه خارج ذلك الوقت محال عند الامامية والمعتزلة لانه
من باب تكليف ما لا يطاق فمع الاحرام ودخول الحرم بالموت ظهر انه لم يكن مكلفا بالحج لما ذكرنا
في القاعدة واذا انتفى التكليف لم يتحقق الاستقرار وهذا اختيار الشيخ في المبسوط لانه قال هذه العبارة
شرط الاستقرار ان يمضي من الزمان ما يمكنه فيه الحج بعد الوجوب ولا يفعل ومن استحقاق الاجير
الاجرة تماما به فدل على انه قائم مقام الكل ولانه كلما اجزا عن الواجب فهو واجب فان كان حال الاختيار
فهو بدل اختياري وان كان حال الاضطرار فهو بدل اضطراري فهذه قاعدة مجمع عليها خصوصا عند
المعتزلة حيث قالوا الاجزاء عن الواجب الا ما شاركه في الوجوه المقتضية لوجوبه فان كان في كل الوجوه
والوقت لم يوجب الشارع احدهما عينا بل اوجبهما تخييرا او الا اوجب الناقص عند تعذر الزائد
ولانه لا شك ان من استقر عليه الحج وهو من استجمع شرايط الوجوب واستمرت الى مضي زمان يمكن فيه اتيان
بجميع افعال الحج اذا مضى بعد ذلك واحرم ودخل الحرم ومات ولم يتركه يقضى بالاستيجار من محل جميع
افعال الحج مع انتفاء معارضة دين اجزاءه عن تمام الحج ولم يجب الاستيجار عنه فقد اجزأ عن الواجب
وساواه واسقط القضاء فيحصل به الاستقرار كادراك وقت الجمع لتساوي المتساويين في الاحكام
وفيه نظر لانا نمنع اجزاءه عن الواجب بل نقول ان الشارع اسقط بالموت بعد الاحرام ودخول الحرم
الوجوب بمعنى حصول البراءة به لا انه قائم مقامه وهذا الاسقاط مجرد تفضل تخلف في القضاء
في الصورة المفروضة فلا يحصل به استقرار والحق عندي انه لا يستقر الحج بذلك لانه من باب العجز
الحتمي فيستحيل معه ايجاب الحج واعلم ان المصنف والذي جزم بعد ذلك في البحث في غير هذا الكتاب
بعدم الاستقرار قال دام ظله ولو استطاع في حال الردة وجب عليه وصح منه ان تاب ولو مات
اخرج من صلب تركته وان لم يتب على اشكال اقول هنا مسئلتان أ ما ذكره المصنف هنا وهو
حصول الاستطاعة بعد الردة ومات ولم يتب هنا ومنشأ الاشكال فيها انه استطاع وكل من

استطاع وجب القضاء عنه من تركته والاولى بينة والثانية لعموم النص ومن انه لا يبرى ذمة الميت
والوارث ليست عنه فلا يجب القضاء ولان القضاء عن الميت رخصة وكرامة للمسلم لبراءة ذمته
لدلالة العقل والنقل على ان ليس للانسان الا ما سعى خرج عنه المنصوص فيبقى الباقي على الاصل ومن قال
ان المؤمن لا يكفر فقد ظهر بالكفر عدم اسلامه ابتداء فلا يجب القضاء والحق عندي الاول لان الردة
لا تسقط ولا تناسب الرخصة والتحقيق ان الفرض تعلق بالذمة هنا للملابس بالنيابة فيجب اخراجه عنه
ب انه استطاع قبل الردة واستمرت الاستطاعة مدة يمكن فيها الحج واما اهملها لانه يجب الاستيجار
من ماله في الصورة الاولى عند المصنف فهنا اولى بالوجوب قال دام ظله ولو ركب البعض فكذلك
على راى اقول اذا نذر الحج ماشيا فركب بعض الطريق لغير عذر قضاه ماشيا كما لو ركب مجموع الطريق
وهو اختيار ابن ادريس لاخلاله بالصفة المشترطة وقال الشيخان يركب ما مشى ويمشي ما ركب لان الواجب
عليه قطع المسافة ماشيا وقد حصل مع التلفيق فيخرج عن العهدة والاقوى الاول قال دام ظله
فان كان مطلقا توقع المكنة والا سقط على راى اقول اذا نذر الحج ماشيا وعجز فاما ان يكون مطلقا
او معينا بسنة معينة فان كان الاول توقع المكنة وان كان الثاني ففيه اقوال الثلثة أ سقوط الحج
لانه نذر جزئيا معينا من جزئيات الحج الكلي وهو الحج ماشيا وقد عجز عن المنذور فيسقط لاستحالة
التكليف بما لا يطاق وهو اختيار ابن ادريس ب قول بعضهم انه يسقط وجوب المشي ويحج
راكبا لان الواجب بالنذر شيئان الحج والمشي ولا يسقط الميسور بالمعسور ولا يجب الكفارة لعدم
ج قول الشيخ الطوسي رحمه الله انه يركب ويكفر ببدنة لقول ابي عبد الله عليه السلام عن رجل حلف ليحجن
ماشيا فعجز عن ذلك فلم يطقه فليركب وليسق الهدي والجواب المنع من صحة السند او لا يجوز
ان يكون المنذور حجا فيه هدي التمتع والالف واللام للعهد قال دام ظله ولو نذر حجة الاسلام
لم يجب غيرها ولو نذر غيرها لم يتداخلا ولو اطلق فكذلك على راى اقول ما اختاره هنا
مذهب الشيخ في الجمل والخلاف وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس لانهما فرضان متغايران فلا يجزي
احدهما عن الاخر وقال الشيخ في النهاية ان نوى النذر اجزأ عن حجة الاسلام دون العكس اي وان نوى
حج الاسلام لم يجز عن النذر لرواية رفاعة بن موسى في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
نذر ان يمشي الى بيت الله هل يجزيه ذلك عن حجة الاسلام قال نعم قلت ارايت ان حج عن غيره
ولم يكن له مال وقد نذر ان يحج ماشيا اجزى ذلك من مشيه قال نعم والجواب انها محمولة على نذر
حجة الاسلام قال دام ظله ولا المميز على راى اقول هذا اختيار الشيخ لانه ليس من اهل التكليف

وقيل

وقيل يصح نيابته لوقوع الحج منه قال دام ظله والاقرب اشتراط العدالة لا بمعنى عدم الاجزاء لو حج الفاسق
اقول وجه القرب ان الحج ثابت في الذمة فلا يخرج بقول الفاسق عن العهدة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا
ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا ويحتمل القبول لانه مسلم اخبر عن فعل نفسه والاقوى الاول قال دام ظله
والحامل والمحمول وان تعدد يحتسبان وان كان الحمل باجرة على اشكال اقول تحرير المبحث ان الانسان
اذا حمل انسانا اخر في الطواف وقصد الطواف عن نفسه لكن اراد ان ينفع المحمول بحمله صح له طوافه كمن
عليه وقد اختلف الفقهاء هنا بعد اتفاقهم على وقوع طواف المحمول مع النية منه ان كان بالغا ولو كان صبيا
ونوى هو الطواف به معه فقال بعضهم لا ينفع للحامل لان العبادة الواجبة يشترط فيها ان يوقعها لوجهها
لا لغرض اخر وهؤلاء هم القائلون بان ضم نية التبرد الى الوضوء يبطل لمنافاة ذلك الاخلاص وقال بعضهم
لا يشترط ذلك بل يجوز ان يقصد مع الغرض ما يؤدي اليه في الاكثر لانه حاصل له سواء قصده او لم يقصده
والحمل جائز له فاذا تحرك هو تحرك المحمول بالعرض قطعا فهو غير مناف والقائلون بهذا هم القائلون
بجواز ضم نية التبرد الى نية الاستباحة ثم استدل هؤلاء في هذه المسألة بما رواه حفص بن البختري
في الصحيح عن الصادق عليه السلام في المراة تطوف بالصبي وتسعى به هل يجزي ذلك عنها وعن الصبي قال نعم
وما رواه الهيثم بن ابي عروة عن الصادق عليه السلام قال قلت له اني حملت امراتي ثم طفت بها وكانت
مريضة وقلت له اني طفت بها بالبيت في طواف الفريضة وبالصفا والمروة واحتسبت بذلك
لنفسي فهل يجزي فقال نعم وقال ابن الجنيد ونعم ما قال ان كان الحمل باجرة لم يجز عن الحامل والاجرا
الاستحقاق قطع المسافة عليه بعقد الاجارة فلم يجز له صرفه الى نفسه كما لو استاجره للحج واعترض
بان العقد وقع على نفس الحمل فلا ينافي ارادة الطاعة بخلاف الاستيجار للحج ومن ثم قال المصنف فيه اشكال
وقول ابن الجنيد عندي هو الاقوى اما لو نوى الطواف للمحمول لم يقع عنه قطعا قال دام ظله
ولو احصر تحلل بالهدي ولا قضاء عليه وان كانت الاجارة مطلقة على اشكال اقول قال الشيخ
الطوسي رحمه الله لا قضاء عليه لان بالشروع تعين عليه الاتمام فيتعين الزمان ولاستلزام وجوب
القضاء الحرج وقيل يجب لوجوب الحج في ذمته من غير تعيين زمان فلا يبرا الا بالفعل والاقوى
عندي قول الشيخ قال دام ظله ولو قصر عن الاقل عاد ميراثا على راى اقول قال الشيخ يصرف
في وجوه البر لعدم استلزام بطلان الخاص بطلان العام والاصح البطلان لتعذر المصرف المعين
وغيره فينتفي بنفسه اذ تعيين المصرف يقتضي نفي غيره قال دام ظله ولو استاجره للحج فاحرم من الميقات
بعمرة عن نفسه واكملها ثم احرم بحج عن المستاجر من الميقات اجزا ولو لم يعد الى الميقات لم يجز مع المكنة

ولو لم يتمكن احرم من مكة وفي احتساب المسافة نظر ينشأ من صرفه الى نفسه فيحط من اجرته قدر التفاوت بين حجة من بلده وحجة من مكة ومن انه قصد بالمسافة الحج الملتزم الا انه اراد ان يربح في سفره عمرة فتوزع الاجرة على حجة من بلده احرامها من الميقات وعلى حجة من بلده احرامها من مكة فيسقط من المسمى بنسبة التفاوت وهو الوجدان قصد بقطع المسافة الحج وان قصد الاعتمار فالاول اقول هذا التفصيل الذي جعله المصنف هو الوجه وهو الصحيح عندي قال دام ظله ولو فاته الحج بتفريط تحلل بعمرة عن نفسه لانقلابه اليه ولا اجرة ولو كان بغير تفريط فله اجرة مثله الى حين الفوات قال الشيخ والاقرب ان له من المسمى بنسبة ما فعله اقول وجه القرب انه استوجر لجملة افعال ففعل بعضها صحة العقد فانه لم يكن باطلا من اصله بل هو صحيح تجدد له الفسخ بغير فعله ولا بتفريطه فكان له بقدر قسطه بحسب ما يقتضيه التوزيع للاجرة على ما فعل وما بقي كسائر الاجارات وغيره ولامكان استيعاب اجرة المثل عنه كل المسمى ووجه ما قاله الشيخ انه فعل محترم لم يقع تبرعا في مقابلة عوض وبطلانه ليس من فعل الموجر نفسه فكان له عوض في مقابلته والعقد بطل بالنسبة اليه والى المجموع وباقي الاجزاء اما بطلانه بالنسبة الى المجموع فظاهر واما بالنسبة اليه فلانه انما اقتضاه باعتبار الجابر للكل لا وحده لانه هو المراد بالاجارة بهذه الصفة سبب لنسبة العقد للجزء وقد كشف العجز عن عدمها فيزول سببها ومعنى بطلان العقد عدم ترتب اثره عليه فلا يقتضي التوزيع ولان المقصود من عقد المعاوضة الكل لا الكل واحد بل انما قصد لتوقف الكل عليه لا غير وكلما كان كذلك لم ينبسط عليه كاجزاء الصلوة والاصح عندي اختيار المصنف قال دام ظله ولو عين الموصي النائب والقدر تعينا فان زاد عن اجرة المثل وكان الحج مندوبا ولم يخرج من الثلث خرج ما يحتمله فان رضي النائب به والا استوجر به غيره ويحتمل اجرة المثل اقول وجه الاول انه اوصى بشيئين احدهما صرف هذا القدر في الحج والثاني استيجار الشخص المعين ويجب العمل بالوصية ما امكن ومراعاة الثلث او الاجازة فمع تعذر احدهما لا يسقط الميسور بالمعسور ووجه الثاني انه انما اوصى به في حج الشخص المعين فلا يتعدى الوصية فهنا الاشكال من تعارض العمومين وقد حقق في الاصول والاقوى عندي الثاني وهو اجرة المثل قال دام ظله فالاقرب انشاء احرامه من ادنى الحل ويحتمل مساواة اقرب المواقيت اقول وجه القرب انه ميقات للمضطر كالناسي وهذا الذي حج على طريق لا يؤدي الى ميقات ولا الى محاذاته لتعذر الميقات ووجه الثاني ان الاعتبار بالمحاذاة انما هو المساواة قال دام ظله وناسي الاحرام اذا اكمل المناسك يجزيه على رأي اقول ذهب الشيخ وابن حمزة الى الاجزاء لرواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا

عن احدهما

عن احدهما عليهما السلم في رجل نسي ان يحرم او جهل وقد شهد المناسك وطاف وسعى فقال تجزيه نيته اذا كان قد نوى ذلك فقد تم حجه وان لم يهل وقال ابن ادريس لا تجزيه لانه لم يات بالعبادة على وجهها فيبقى في العهدة ولان بعض اركان الحج محلل والنسيان يسقط الاثم لا الفعل والجواب ان الرواية مرسلة ولا نقول بمضمونها لانها تقتضي تنزل الجهل منزلة النسيان وجاهل الحكم لا يعذر والاقوى عندي الاول قال دام ظله ولو احدث فاشكال ينشأ من التنبيه بالادنى على الاعلى ومن عدم النص عليه اقول تقرير الاول ان اعادة الغسل انما استحبت لكون النوم مظنة الحدث فمع تحققه اولى وفي الاولى منع والحق عندي الثاني لانه من باب الاسباب فيقتصر فيه على موضع النص ولا يحتاج الاعادة الى مزيد قال دام ظله ولو احرم من غير غسل ولا صلوة ناسيا تدارك واعاد الاحرام وايهما المعتبر اشكال اقول يحتمل اعتبار الاول لانه عند الاتيان به ان كان قد اتى بالمامور به على وجهه اجزأ لاقتضاء الامر الاجزاء والا وجب الاعادة وهو باطل قطعا ولا يعقل التكرار في الاحرام قبل الاحلال ويحتمل اعتبار الثاني لانه انما سنت الاعادة لادراك احرام الحج او العمرة بغسل فلو لم يكن الثاني هو جزء للحج لم يحصل الغاية من الاعادة فيكون عبثا وتظهر الفائدة في ابتداء احتساب الشهر اذا خرج من مكة وقلنا ان مبداه من حين الاحرام وفي الاستمتاع او النذر للحج بسنة او نذر شيئا لمن فعل الاحرام بسنة قال دام ظله لو نوى الاحرام ولم يعين لا حجا ولا عمرة او نواهما معا فالاقرب البطلان اقول هنا مسئلتان أ في اطلاق نية الاحرام من غير تعيين حج ولا عمرة واختار المصنف البطلان لوجوب البطلان بالتعيين وانما يحصل بالنية ولان الاحرام لذاته في الزام احد النسكين بعينه وما بالذات لا يكون بجعل جاعل متاخرا عن وجوده ولانه عند وقوعه ان لم يلزم احدهما لم يترتب اثر السبب عليه وهو معنى بطلانه وان الزم فاما بهما او باحدهما بعينه او لا بعينه والكل باطل لاستلزام الاول ليس الترجيح من غير مرجح واما الثالث فلان الاحرام هو المقتضي للدخول في النسك لا غيره اجماعا والدخول في غير المعين محال فاذا لم يعقد به شيء لم يصح وقال الشيخ في المبسوط يتخير ان كان في اشهر الحج وان كان في غيرها لم ينعقد احرامه الا بالعمرة واحتج عليه بما روي عن النبي عليه السلم انه احرم ثم انتظر الوحي ثم عين بعد مجيء الوحي والجواب المنع من صحة السند وجواز كونه من خصايصه او نسخ لو نوى باحرام واحد للحج والعمرة قال ابن ابي عقيل يصح ذلك وفسر القران بان ينوي باحرام واحد الحج والعمرة بوصف واحد ونوع واحد عن شخص واحد مع سياق الهدي فالقران بهذين الامرين عنده لما روي ان عليا عليه السلم قال لبيك بحج وعمرة معا وبما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم انه قال ايما رجل قرن بين الحج والعمرة فلا يصلح الا ان يسوق الهدي والجواب منع صحة السند في الاولى والثانية يدل على اشتراط

سياق الهدى في القران لا غير وهو قولنا ولا يدل على قولهم والوجه اختيار المصنف وهو الظاهر لما رواه
جعفر بن البختري في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون القران الا بسياق
الهدى الحديث نفى سببية غيره وما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال انما نسك الذي
يقرن بين الصفا والمروة مثل نسك المفرد وليس افضل منه الا بسياق الهدى والمائز نقض اتحاد
الافعال قال دام ظله والاقرب جواز الحرير للنساء اقول هذا مذهب المفيد وابن ادريس
لانه يجوز لها ان تصلي فيه اجماعا وكلما يجوز لها ان تصلي فيه يجوز لها ان تحرم فيه لقول الصادق عليه السلام
كل ثوب يصلى فيه فلا باس ان تحرم فيه وذهب الشيخ وابن الجنيد الى عدم الجواز لقول ابي عبد الله عليه السلام
المراة المحرمة تلبس ما شاءت من الثياب غير الحرير والقفازين والاول هو الاصح عندي لما رواه
الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المراة تلبس القميص تزره عليها
وتلبس الخز والحرير والديباج قال نعم لا باس به وتلبس الخلخالين والمسك والجواب عما قاله بحمل الرواية
على الكراهية لان الرواية التي ذكرناها في تحسينا في الصحاح والتي احتج بها الشيخ من الصحاح ايضا
لكن الرواية التي ذكرناها صريحة في الاباحة والتي ذكرها الشيخ ليست بصريحة في التحريم لانها تحتمل
الكراهية فوجب الجمع ما ذكرناه والجمع اولى من ابطال احديهما والصريح اولى بالعمل من المحتمل قال
دام ظله يجب على كل داخل مكة الاحرام الا المتكرر كالحطاب ومن سبق له احرام قبل مضي شهر
من احرامه او احلاله على اشكال اقول ينشا من احتمال الاطلاق في النص لهما معا واقتضاء الاحتياط
احتسابه من حين الاحرام واصالة براءة الذمة احتسابه من حين الاحلال وظاهر كلام الشيخ يدل
على الثاني فانه قال في المبسوط ولا ينبغي للمتمتع بالعمرة الى الحج ان يخرج من مكة قبل ان يقضي مناسكه
الى قوله فان خرج بغير احرام ثم عاد فان كان عوده في الشهر الذي خرج فيه لم يضره ان يدخل بغير
احرام وان كان عوده اليها في غير ذلك الشهر دخلها محرما بالعمرة الى الحج وهذا هو الاقوى عندي
لانه لو خرج محرما قبل احلاله ولم يحل فانه لا يجدد احراما اخر ولو مضى اكثر من شهر فدل على ان الاعتبار
انما هو بعد الاحلال قال دام ظله ولو اكمل عمرة التمتع المندوبة ففي وجوب الحج اشكال اقول
منشا الاشكال انها جزء من الحج لقول النبي عليه السلام دخلت العمرة في الحج هكذا وشبك الاصابع وكل
من دخل في جزء من الحج وجب عليه الحج للاية ومن انهما نسكان متغايران ولان ذكرهما في الاية بقوله تعالى
واتموا الحج والعمرة لله مع عدم اشتماله على التكرار اجماعا دل على عدم الاكتفاء في وجوب احدهما بالاخر
والا لكان تكرارا والاقوى عندي الوجوب وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن البراج قال

المكث اسوة ...

قال دام ظله ويجوز لمن نوى الافراد الطواف والسعي والتقصير وجعلها عمرة التمتع ما لم يلب فان لبى انعقد
احرامه وقيل انما الاعتبار بالقصد لا التلبية اقول الاول قول الشيخ في النهاية لرواية ابي بصير الصحيحة
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يحج مفردا ثم يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ثم يبدو له
ان يجعلها عمرة قال ان كان لبى بعد ما سعى قبل ان يقصر فلا متعة له والثاني قول ابن ادريس لقوله عليه السلام
انما الاعمال بالنيات والذي افتي به الثاني وهو اختيار والدي قال دام ظله وللمشترط مع الحصر
التحلل بالهدى وفائدة الشرط جواز التحلل على راي اقول هذه المسالة في المحصور وذكره في باب المصدود ذكره
وانا اذكر الاقوال في الموضعين هنا لاشتراكهما في المعنى العام وهو المنع عن وقوف مصحح الحج وبه يدركه
ويفوته ولو بعذر او نسيان بفوت الحج او عن مكة في العمرة بعذر او مرض فاقول اجمع الكل على استحباب
الاشتراط وانما النزاع في اثره وفائدته وفيه اقوال أ جواز التحلل للمحصور فانه اذا لم يشترط
لم يجز له التحلل لامره عليه السلام بالاشتراط في جواب السؤال عن خوف المرض وقال عليه السلام لضباعة
قولي لبيك اللهم لبيك ومحلي من الارض حيث حبستني فان لك على ربك ما استثنيت الحديث
فعلى هذا لو ترك الاشتراط لم يتحلل بل يصبر الى ادراك الحج او العمرة ويحلل مع الاشتراط بهدى للاية
بعثه ويتوقع بلوغ محله لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله واما المصدود ففائدة
الاشتراط فيه سقوط الهدى بمعنى انه يتحلل بغير هدى لانه لا بد له من فائدة وليست جواز التحلل
لجوازه بدونه لرواية حمزة بن حمران قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الذي يقول حلني حيث
حبستني فقال هو حل حيث حبسه الله عز وجل قال او لم يقل الحديث وليس المراد المحصور للاية
فهو المصدود جمعا بين الادلة ب سقوط دم التحلل عن المصدود والمحصور لقوله عليه السلام لضباعة
فان لك على ربك ما استثنيت ولم يشترط الهدى فلو كان شرطا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة
وهو قول بعض اصحابنا منهم المرتضى ويقرب منه قول ابن ادريس فانه لم يوجب في تحلل المصدود الهدي
واوجبه في تحلل المحصور واسقطه بالاشتراط بشرط ان لا يكون قد ساق هديا وهذا القول ليس بجيد
عندي لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى ولان النبي عليه السلام صد في الحديبية فنحر واحل
ورجع وقال عليه السلام خذوا عني مناسككم ج فائدته جواز تحلل المحصور من غير تربص لفعل الحسين عليه السلام
كما روي عنه واما المصدود فلا اثر له فيه بل هو تعبد شرعي له ولا يسقط به الهدى د قول ابي الصلاح
انه بالحصر والصد يجب انفاذ الهدى ويواعد اصحابه لذبحه يوم النحر ففائدة الشرط جواز تعجيل التحلل
فيهما ه قول الشيخ وابن الجنيد انه لا يتحلل الا بالهدى وانفاذه في المحصر ولا يسقط في المصدود

وعلى هذا التقدير لا يكون للاشتراط اثر بل يكون تعبدا شرعيا اذ الاحرام اما ان ينعقد ولا او لا يبطل
التزلزل ولا التعليق بشرط و الاية تدل على وجوب الهدى والاية ولا تحلقوا رؤسكم تدل على وجوب تاخره
وفعل النبى عليه السلم يدل على المصدود ايضا وهذا هو الصحيح عندى وهو الذى افتى به والدى
المصنف وانما ذكرنا ذلك ههنا وفى حكم المصدود حكاية لقول الاصحاب اذا تقرر ذلك فنقول قول
المصنف وفايدة الشرط جواز التحلل ليس المراد به المنع من التحلل لو لم يشترط بل معناه ان التحلل ممنوع منه
ومع العذر وعدم الاشتراط يكون جواز التحلل رخصة ومع الاشتراط يصير التحلل مباح الاصل
وسببه اباحته بالاصالة الاشتراط والعذر والفايدة تظهر فيما لو نذر ان يتصدق كلما فعل رخصة
بكذا او فى التعليق قال دام ظله والاقرب جواز توكيل الجد المحرم محلا اقول وجه القرب ان الوكيل
والموكل عنه محلان ويحتمل عدمه لان ولاية مترتبة على ولاية الجد وهو ممنوع من العقد والمترتب
عليه اولى ومنشا الاشكال انه هل يكون نايبا عن الجد او عن المولى عنه خلاف والاصح عندى
الجواز قال دام ظله واقامة على اشكال اقول منشاه من اطلاق الاصحاب منع الشهادة عليه
وفى قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا ولانه اخبار لا انشا والاخبار اذا كان صدقا ولم يشتمل
على ضرر لم يحسن تحريمه ولانه اولى بالاباحة من الرجعة فان الرجعة ايجاد النكاح فى الخارج والشهادة
ايجاد ذهنى واثبات حكمى فاذا جاز الوجود الخارجى بالوجود فالوجود الذهنى والثبوت الحكمى اولى
ولان تركها مظنة الزنا والضرر على الغير فيكون من باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر وذلك واجب
قال المصنف فى الدرس المقصود من كلام الاصحاب تحريم اقامة الشهادة على عقد وقع بين محرم ومحل
او بين محرمين قال دام ظله وان كان المنكر المراة فالاقرب وجوب المهر كلا اقول اذا ادعى الزوج
وقوع العقد حالة الاحرام وانكرت المراة فالقول قولها مع اليمين وعدم البينة فاذا حلفت هل يجب
لها كل المهر او نصفه اختار شيخنا وجوب الكل لوجود المقتضى وهو العقد وذهب الشيخ والمفيد
الى وجوب النصف وسقوط النصف لانه حرم عليه نكاحها باعترافه قبل الدخول فحكمها نصف المهر
كالطلاق ومبنى هذه المسئلة ان المهر هل يجب بالعقد وانما ينتصف بالطلاق كاختيار شيخنا ادام الله
قبل الدخول كاختيار الشيخ او يجب النصف بالعقد والنصف الاخر بالدخول والموت كاختيار المفيد
فعلى الثانى والثالث يجب النصف وعلى الاول يجب الكل احتج الشيخ بان الاصل براءة الذمة وفيه نظر لان
الاصل انما يكون حجة اذا لم يثبت خلافه والزوج قد ثبت فى ذمته المهر فلا يصح الاستدلال
باصل البراءة هنا قال دام ظله والطيب مطلقا على راى اقول هذا مذهب الشيخ فى المبسوط

والاقتصاد

والاقتصاد والمفيد والمرتضى وابى جعفر بن بابويه وابى الصلاح وسلار وابن ادريس لقول الصادق عليه السلم
لا يمس المحرم شيئا من الطيب وهو عام ولان النبى عليه السلم قال فى محرم وقصت به ناقته لا تقربوه طيبا
فانه يحشر يوم القيمة ملبيا وهو عام فتحريمه عليه اولى قال الشيخ فى النهاية الذى يحرم من الطيب المسك
والعنبر والزعفران والورس والعود والكافور وما عداه من الطيب مكروه واختاره ابن حمزة احتج الشيخ
بما رواه معوية بن عمار عن الصادق عليه السلم قال انما يحرم عليك من الطيب اربعة اشياء المسك والعنبر
والورس والزعفران وعن ابى يعفور عن الصادق عليه السلم قال الطيب المسك والعنبر والزعفران والعود
والجواب ان الحديث الذى رويناه فى التحريم من الصحاح وهاتان الروايتان ليستا من الصحاح واسقط
فى التهذيب العود والكافور واسقط ابن البراج العود قال دام ظله والاكتحال بالسواد على راى
اقول هذا قول الشيخ فى النهاية والمبسوط والمفيد وسلار وابن ادريس لقول ابى عبد الله عليه السلم
لا يكتحل الرجل والمراة المحرمان بالكحل الاسود الا من علة والنهى يقتضى التحريم وجعله الشيخ فى الخلاف
والاقتصاد مكروها للاصل والاقوى عندى التحريم قال دام ظله والنظر فى المراة على راى اقول
هذا قول الشيخ فى المبسوط والنهاية وابى الصلاح وابن ادريس لما رواه حماد فى الصحيح عن ابى عبد الله
قال لا تنظر فى المراة وانت محرم فانها من الزينة وذهب فى الخلاف الى الكراهية وهو مذهب ابن البراج
وابن حمزة للاصل قال دام ظله اخراج الدم اختيارا على راى اقول هذا اختيار المفيد والمرتضى
وسلار وابى الصلاح وابن البراج وابن ادريس لرواية الحلبى الصحيحة قال سالت الصادق عليه السلم
عن المحرم يستاك قال نعم ولا يدمى والنهى للتحريم وذهب الشيخ فى الخلاف وابن حمزة الى الكراهية
لما رواه حريز فى الصحيح عن الصادق عليه السلم انه قال لا باس ان يحتجم المحرم ما لم يحلق او يقطع الشعر
والاحتجام يستلزم الادماء والجواب انه محمول على الضرورة ورواية التحريم ارجح لانها ناقلة عن الاصل
وهذه مقررة له والتاسيس اولى من التاكيد كما تقرر فى الاصول ولانها صريحة فى النهى عن الادماء
تدل عليه بالمطابقة ورواية الاباحة لا تدل على اباحة الادماء بالمطابقة ولا بالتضمن بل الاستلزام
الاحتجام الادماء فى الاكثر وقد يتخلف عنه فلا يرجح على الدال بالمطابقة صريحا قال دام ظله
والجدال وهو قول لا والله وبلى والله والاقرب اختصاص المنع بهذه الصيغة وفى الدعوى الكاذبة
اشكال اقول وجه القرب اختصاص مورد النص ومن المشاركة فى المعنى والاقوى عندى الاختصاص
بهذه الصيغة لما رواه موسى بن القسم عن صفوان عن معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلم
عن الرجل يقول لا لعمرى وهو محرم قال ليس بالجدال انما الجدال قول الرجل لا والله وبلى والله

وانما للحصر ومنشا الاشكال فى دفع الدعوى امكان ثبوت عموم التحريم ولزوم الضرر قال دام ظله ولا بشقها لو اضطر على راى اقول ذهب الشيخ فى المبسوط الى وجوب الشق للنهى عن ستر القدم بالخف ولا يتم الاحتراز الا بالشق وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وذهب فى الخلاف الى عدم الشق للاصل قال دام ظله والحنا للزينة على راى اقول المشهور بين الاصحاب الكراهية ولنا انه زينة وكل زينة حرام اما الصغرى فلانه التقدير واما الكبرى فلرواية حريز فى الصحيح عن الصادق عليه السلم انه قال لا يكتحل المراة المحرمة بالسواد ان السواد زينة تعليله بها يدل على تحريمها احتجوا بالاصل ورواية ابن سنان الصحيحة قال سالته عن الحنا فقال ان المحرم ليمسه ويداوى به بعيره وما هو بطيب وما به باس والجواب ان الاصل مردود بالنص والرواية مرسلة وغير محل النزاع لان البحث فى استعماله فى الزينة قال دام ظله لبس السلاح اختيارا على راى اقول هذا مذهب الشيخ فى المبسوط والنهاية وابن ادريس وابى الصلاح وابن البراج وابن حمزة وقيل هو مكروه والاقوى عندى اختيار المصنف

الفصل الثانى فى الطواف قال دام ظله والبداة بالحجر الاسود فلو ابتدا بغيره لم يعتد بذلك الشوط الى ان ينتهى الى اول الحجر فمنه يبتدى الاحتساب ان جدد النية عنده للاتمام مع احتمال البطلان اقول تحرير هذه المسئلة انه يجب الابتداء فى الطواف بالحجر الاسود فيحاذيه بجميع بدنه فى مروره لان النبى عليه السلم كذلك طاف وقال خذوا عنى مناسككم فلو ابتدا من غير الحجر الاسود لم يعتد بما يفعله حتى ينتهى الى الحجر الاسود فيكون منه ابتداء طوفه فلا بد ان يكون ناويا عنده سبعة اشواط من النية بالفعل لا استدامة حكمها لا غير فيصح طوافه كما لو قدم المتوضى غسل بعض اعضائه على غسل وجهه فانه يحمل غسل الوجه عند فعله ابتداء ويكون النية مستحضرة بالفعل عند غسل الوجه لا استدامة الحكم لا غير ثم دفع بعد المصنف اشتباه فى قوله للاتمام فيحتمل ان يكون مراده باللام لام التعليل وتقريره انه فعل طوافا تاما بنية صحيحة مستجمعا لشرائط الطواف فيصح ويحتمل البطلان لانه زاد فى طواف الفريضة فيبطل كزيادة ركعة فى الصلوة فلا بد وان يكون بين هذا الشوط الذى ابتدا فيه بغير الحجر وبين ابتدائه بالحجر او يكون معتقدا بطلان ذلك الشوط وانه يبتدى الطواف من الحجر الآن فلو غفل عن هذا ولم يحصل سكون بينهما كان كزيادة ركن فى الصلوة وفرق بينه وبين الوضوء لان الوضوء لا يبطل بالزيادة فيه ويحتمل انه اراد بالاتمام اتمام الشوط الناقص يجب لانه اخل بما نهاية وهذا وجد حاشية على نسخة الاصل التى هى بخط المصنف ويحتمل البطلان لانه ابتدا بغير الحجر الاسود فقد فات الشوط قال دام ظله والمشى والاقتصاد فيه بالسكينة على راى ويرمل

ثلاثا ويمشى اربعا فى طواف القدوم على راى اقول فى هذا الكلام مسئلتان أ استحباب المشى فى الطواف لانه عليه السلم طاف فى الاكثر ماشيا والافضل ان لا يركب الا لعذر ويجوز الركوب اختيارا لما رواه جابر قال طاف رسول الله صلى الله عليه واله فى حجة الوداع على راحلته بالبيت وبالصفا ليراه الناس وليشرف عليهم ليسئلوه فان الناس غشوه واقول فعله عليه السلم مرة لبيان جوازه ب يستحب الاقتصاد فيه اى فى الطواف بالسكينة سواء كان ماشيا او على دابة واجمعت الامة على ندبية الاقتصاد فيه فى الجملة ثم اختلفوا فقال بعضهم الاقتصاد والسكينة فى جميع الطواف وهو قول الشيخ فى النهاية وابى الصلاح وابن ادريس وابن ابى عقيل وابن الجنيد لعموم الآية ولرواية عبد الرحمن بن سنان قال سالنا ابا عبد الله عليه السلم عن الطواف فقلت اسرع واكثر وامشى وابطى فقال مشى بين المشيين وقال بعضهم يرمل ثلاثا ويمشى اربعا فى طواف القدوم خاصة وهو قول الشيخ فى المبسوط وابن حمزة اقتداء بالنبى عليه السلم لانه كذا فعل رواه جعفر بن محمد وهنا فوايد أ الرمل فى طواف القدوم فى الثلثة اشواط الاول من الحجر اليه اجمع العلماء كافة على انه لا يرمل فى كل طواف ولا فى كل طواف القدوم ولو تركه فيها او فى بعضها لم يقضه فى شىء من الاشواط الاربعة الباقية ولو تركه فى بعضها استحب فى باقى الثلثة ولو تركه فى طواف القدوم لم يقضه فى طواف الزيارة والا لكان مغيرا لطواف النبى عليه السلم ب قوله ويمشى اربعا المراد بالمشى هنا المقابل للرمل وهو الاقتصاد فى الحركة لا المشى على رجليه ج ترك هذه المندوبات هو ترك الاولى والفرق بينه وبين المكروه ان المكروه ما قصد نهى الشارع عن عينه قال دام ظله ولو نسى طواف الزيارة وواقع بعد رجوعه الى اهله فعليه بدنة والرجوع لاجله وقيل لا كفارة الا على من واقع بعد الذكر اقول الاول قول الشيخ فى النهاية والمبسوط والثانى قول ابن ادريس حجة الشيخ رواية معوية بن عمار الحسنة عن ابى عبد الله عليه السلم انه سئل عن متمتع وقع على اهله ولم يزر قال ينحر جزورا وقد خشيت ان يكون قد ثلم حجه ان كان عالما وان كان جاهلا فلا باس عليه وبها احتج ابن ادريس حيث قال لا باس وروى عيص بن القاسم فى الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل واقع اهله حين ضحى قبل ان يزور البيت قال يهريق دما قال دام ظله ولو نذر الطواف على اربع فالاقوى بطلان النذر اقول هذا قول ابن ادريس لانها كيفية غير مشروعة ولانه صلوة للخبر المتواتر والصلوة يجب فيها القيام قالوا يمنع المساواة فى كل الاحكام لانه مجاز يكفى البعض للمناسبة قلنا بل هو عام لانه عليه السلم استثنى الكلام والاستثناء يدل على العموم لان اقرب المجازات الى الاتحاد المساواة فى كل الاحكام فيحمل عليه وذهب الشيخ الى انعقاده ووجوب اسبوعين ليديه ورجليه لقضاء امير المؤمنين عليه السلم

فى المراة النادرة والجواب بمنع السند والاقوى الاول وهو البطلان المقصد الرابع فى التقصير قال دام ظله
ولو ظن المتمتع اكمال فى العمرة فاحل وواقع ثم ذكر النقص اتى به وكفر ببقرة على رواية اقول هذه رواية عبد الله بن
مسكان فى الموثق قال سالت اباعبد الله عليه السلم عن رجل طاف بين الصفا والمروة ستة اشواط وهو يظن
انها سبعة فذكر بعدما احل وواقع انه انما طاف ستة اشواط فقال عليه دم بقرة يذبحها ويطوف
شوطا اخر واعلم ان هذا هو الاقوى وبه افتى المفيد وخالفه الشيخ فى المبسوط وفى باب الكفارات من التهذيب
وقال لادم عليه للاصل قال دام ظله ولو ترك التقصير حتى اهل بالحج سهوا صحت متعته واكمل عليه
وروى شاة اقول اختيار المصنف هنا هو مذهب الشيخ وعلى بن بابويه وابن البراج للاصل وقوله
وروى شاة اشارة الى رواية اسحق بن عمار قال قلت لابى عبد الله عليه السلم الرجل يتمتع فينسى ان يقصر
حتى يهل بالحج فقال عليه دم يهريقه قال دام ظله وعمدا يصير حجة مفردة على راى وبطل الثانى
على راى اقول الاول قول الشيخ لرواية ابى بصير عن الصادق عليه السلم قال المتمتع اذا طاف وسعى ثم لبى
بالحج قبل ان يقصر فليس له متعة والمراد به المتعمد لرواية معوية بن عمار فى الحسن عليه عن الصادق عليه السلم
قال سالته عن رجل اهل بالعمرة ونسى ان يقصر حتى دخل الحج قال يستغفر الله ولا شى عليه وتمت عمرته
والثانى قول ابن ادريس لانه منهى عنه والنهى فى العبادات يدل على الفساد وهو قوى عندى والجواب
عن الرواية الاولى ان فى طريقها اسحق بن عمار وفيه قول المقصد الخامس فى احرام الحج والوقوف
قال دام ظله ولو تركه عمدا بطل حجه لا ناسيا على راى اقول القولان تقدما فلا حاجة
الى التكرير ورجح والذى المصنف فى المختلف الصحة لما رواه العركى فى الحسن عن على بن جعفر عن اخيه
موسى عليه السلم قال سالته عن رجل نسى الاحرام فذكر وهو بعرفات ما حاله قال يقول اللهم على كتابك
وسنة نبيك فقد تم احرامه وان جهل ان يحرم يوم التروية بالحج حتى رجع الى بلده ان كان قضى
مناسكه كلها فقد تم حجه والمراد بناسى الاحرام ناسى التلبية مع فعل النية وان القايل بقيام النسيان
مقام الفاعل يريد بان نسيان التلبية مع وجود نيتها قام مقام فعلها اما لو ترك النية فانه يبطل قطعا
قال دام ظله ويجب ما يجب على المحرم من الكفارة على اشكال اقول يعنى ناسى الاحرام لو فعل
ما يوجب الكفارة قبل تحلله كما لو جامع قبل طواف النساء هل يجب عليه الكفارة ام لا قال المصنف فيه
اشكال ومنشا الاشكال انه يحتمل الوجوب لانه بحكم المحرم والا لم يكن المحللات تعنى ولقوله تعالى فلا رفث
ولا فسوق ولا جدال فى الحج فعلق التحريم بكونه فى الحج والبحث هنا فى صحة الحج بلا احرام مع النسيان
فصار بحكمه ولرواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلم فى رجل نسى ان يحرم او جهل

يهل
وقد شهد المناسك كلها وطاف وسعى قال تجزيه نيته اذا كان قد نوى ذلك فقد تم حجه وان لم
وقد تقدمت لكن نقول هنا استدل بعض الفقهاء بها على انعقاد الاحرام بمجرد النية مع النسيان وان لم يهل
لقوله تجزيه نيته اى تجزيه النية عن التلبية فعلى هذا تجب الكفارة ويحتمل العدم للاصل ولانه ليس بمحرم
حقيقة وقال تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما هذا تحقيق هذا الموضع والحق عندى الوجوب قال
دام ظله ولا يجوز له الطواف بعد الاحرام حتى يرجع من منى فان طاف ساهيا لم ينتقض احرامه
قيل ويجدد التلبية ليعقد بها الاحرام اقول قوله قيل الى اخره اشارة الى قول الشيخ فى النهاية
والمبسوط واختاره ابن حمزة لما رواه الحلبى فى الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل ياتى
المسجد الحرام يطوف بالبيت قال نعم ما لم يحرم دلت على المنافاة ومع وجود المنافى لا بد من التجديد قال
ابن ادريس لا يجب تجديد التلبية واختاره والدى المصنف فى المختلف لان احرامه منعقد فلا يحتاج
الى عقد اما الاولى فلما رواه عبد الحميد بن سعيد عن ابى الحسن عليه السلم قال سالته عن رجل احرم يوم
التروية من عند المقام بالحج ثم طاف بالبيت بعد احرامه وهو لا يرى ان ذلك لا ينبغى له اينقض طوافه
بالبيت احرامه فقال لا ولكن يمضى على احرامه واما الثانية فلاستحالة تحصيل الحاصل فاجاب والدى
عن حجة الشيخ بان النهى عن الطواف لا يقتضى ابطال الاحرام ولا يدل على وجوب التلبية ثانيا والا لزم
التلازم والاقوى عندى اختيار المصنف فى المختلف قال دام ظله ولو ادرك الاضطراريين
فالاقرب الصحة اقول ظاهر كلام المفيد وكلام الشيخ فى النهاية انه بادراك الاضطراريين يدرك
الحج لان كل واحد من الاختياريين له بدل يجزى عنه حال الاضطرار بانفراده فيجزى حالة الاجتماع
تحقيقا للبدلية وفيه نظر ولما رواه جميل فى الحسن عن الصادق عليه السلم قال من ادرك المشعر يوم النحر
من قبل زوال الشمس فقد ادرك الحج وما رواه عبد الله بن مسكان فى الصحيح عن ابى الحسن عليه السلم
انه قال اذا ادرك مزدلفة فوقف بها قبل ان يزول الشمس يوم النحر فقد ادرك الحج ومن ثم قال ابن الجنيد
يدرك الحج بادراك اضطرارى واحد دونهما والدى المصنف على انه ادرك الاضطراريين
لرواية الحسن العطار عن الصادق عليه السلم قال اذا ادرك الحاج عرفات قبل طلوع الفجر فاقبل
من عرفات ولم يدرك الناس بجمع ووجدهم قد افاضوا فليقف قليلا بالمشعر وليلحق الناس
بمنى ولا شى عليه وقال بعض الاصحاب لا يدرك الحج بادراك الاضطراريين لرواية محمد بن سنان
قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن الذى اذا ادركه الناس فقد ادرك الحج قال اذا اتى جمعا والناس
بالمشعر الحرام قبل طلوع الشمس فقد ادرك الحج ولا عمرة له وان ادرك جمعا بعد طلوع الشمس

في عمرة مفردة ولا حج له الحديث والاقوى عندي الاجتزاء بالاضطراريين **الفصل السادس** في مناسك منى
قال دام ظله ولا يجزي الواحد في الواجب الا عن واحد ومع الضرورة الصوم على راي اقول
هذا اختيار ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية والمبسوط يجزي مع الضرورة عن سبعة وسبعين اذا كانوا
اهل خوان واحد واختار المفيد اجزاء البقرة عن خمسة من اهل بيت واطلق سلار الاجزاء
عن خمسة والاول هو الحق لقوله تعالى فمن لم يجد وعدم المركب بعدم احد اجزائه ولما رواه في الصحيح
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال يجزي البقرة والبدنة في الامصار عن سبعة ولا يجزي بمنى الا عن واحد
وحجة كل فريق ذكرها والدي في النهاية والمنتهى والمختلف قال دام ظله فان وجد وقت الذبح
فالاقرب وجوبه اقول وجه القرب انه مامور به بالذبح في وقت وقد وجده فيه فيجب لقوله تعالى
فمن لم يجد ومن فيها معنى الشرط وجعل عدم الوجدان وقت الذبح ويحتمل العدم لانه اتى ببدل ما وجب
فلو لم يسقط التعبد به لم يكن بدلا وليس بجيد لان شرط التكليف بالفعل في وقت اشتماله على مصلحة
تقتضي وجوبه في ذلك الوقت ولا يحصل في غيره وشرط بدل الاضطرار عدم اشتماله على جميع الوجوه
المقتضية لوجوبه واشتماله على بعضها مما تقرر في علم الكلام ولا يتحقق الا بعدمه في الوقت المعين
لا في غيره واعلم انه يريد بقوله وقت الذبح هنا يوم النحر ثم ذكر المصنف بعد ذلك ولو وجده
بعدها قبل التلبس بالسبعة ذبح استحبابا المراد هنا انه وجده بعد الثلثة قبل التلبس في باقي
ذي الحجة بعد يوم النحر واذا جاز تقديم البدل مع العلم بعدمه فشرطه المطابقة لا مطلقا قال
دام ظله ولو مات من وجب عليه الصوم قبله صام الولي عنه وجوبا العشرة على راي اقول الذي
ان من وجب عليه الصوم في بدل الهدي وتمكن من صوم العشرة ولم يفعل ثم مات وجب على الولي
قضاء العشرة وهو الاقوى عندي وذهب الشيخ وابن حمزة الى قضاء الثلاثة خاصة وما ذكره هنا
اختيار ابن ادريس لانه صوم واجب وامر تمكنه منه وكل صوم هذا شانه وجب على الولي قضاؤه
اما الصغرى ففرضية واما الكبرى فلرواية معوية بن عمار في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال من مات
ولم يكن له هدي لمتعة فليصم عنه وليه والمفهوم منه صيام بدل الهدي احتج الشيخ بما رواه الحلبي
في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل تمتع بالعمرة ولم يكن له هدي صام ثلثة ايام
في ذي الحجة ثم مات بعد ما رجع الى اهله قبل ان يصوم السبعة الايام على وليه ان يقضي عنه
قال ما ارى عليه قضاء والجواب ان هذه من الحسان والاولى من الصحاح والصحاح مقدمة على الحسان
مع التعارض قال دام ظله والاقوى وجوب الاكل اقول هذا اختيار ابن ادريس وهو الاجود

عندي لقوله تعالى فكلوا منها والامر للوجوب وذهب الشيخ رحمه الله وابو الصلاح الى الاستحباب للاصل
ولان امر الاكل لم يرد الا على الاباحة والجواب عن الاول لا حجة في الاصل مع دلالة القران على خلافه
وعن الثاني بمنع كليته الثانية قال دام ظله والحلق افضل خصوصا للملبد والصرورة ولا يتعين عليهما
على راي اقول هذا اختيار الشيخ وابن البراج وابن ادريس وقال الشيخ في النهاية لا يجزي للصرورة
ولا الملبد الا الحلق وبه قال ابن حمزة لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال على الصرورة ان يحلق راسه
ولا يقصر انما التقصير لمن حج حجة الاسلام وما رواه الشيخ في الصحيح عن معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام
قال ينبغي للصرورة ان يحلق راسه وان كان قد حج فان شاء قصر وان شاء حلق قال واذا لبد شعره
او عقصه فان عليه الحلق وليس له التقصير والجواب انه يحمل على الاستحباب جمعا بين الادلة احتج الاولون
بقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله امنين محلقين رؤسكم ومقصرين وليس المراد الجمع بل اما
التخيير او التفصيل وليس الثاني والا لزم الاجمال فتعين الاول وما رواه حريز في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه واله يوم الحديبية اللهم اغفر للمحلقين مرتين قيل وللمقصرين يا رسول الله
قال وللمقصرين فدل على ان الحلق افضل وهذا هو الصحيح عندي قال دام ظله ويجب على المراة
التقصير ويحرم الحلق وفي اجزائه نظر اقول منشاؤه من انه باول جزء منه يحصل التقصير ومن النهي عنه
والنهي يدل على الفساد قال دام ظله فاذا حلق او قصر احل من كل شيء الا الطيب والنساء والصيد
على اشكال اقول منشاء الاشكال ان سببه هل هو الاحرام لانه يستثنى من الاحلال فمع الاحرام
منه لم يزل او الحرم لانهم عللوه بكونه في الحرم والفائدة تظهر في تضعيف الكفارة وعدمه وعموم
تحريم الصيد واكل لحمه وان ذبح خارجا عن الحرم وعدم ذلك قال دام ظله ويحرم على المراة
الرجل لو تركته على اشكال اقول منشاؤه عدم النص والاصل وتحريم السبب المحرم للمراة عن الرجل
للرجل على المراة لعدم تحقق الا منهما واشتراك منفعته بينهما قال دام ظله وهل يشترط مغايرته
لما ياتي من طواف النساء في احرام اخر اشكال اقول منشاؤه انه شرع لتحلة النساء فان لم يحصل
بالثاني لم يصح وانه وجب باحرام جديد فلا يتداخلان والاقوى الثاني قال دام ظله ويحرم
على المميز النساء بعد بلوغه لو تركه على اشكال اقول منشاؤه من ان احرام الصبي هل هو معتبر في نظر
الشرع او تمرين ومن اقتضاء العموم ومن انه تكليف او من قبيل الاسباب **الفصل السابع** في باقي
المناسك قال دام ظله ورفع بناء فوق الكعبة على راي اقول حرمه الشيخ لمنافاته التعظيم
ولقول ابي جعفر عليه السلام لا ينبغي لاحد رفع بناء فوق الكعبة والاحتياط يقتضي حمل المحتمل للتحريم

عليه بع الشاوى قال دام ظله ومنع الحاج دور مكة اقول حرمه الشيخ لان مكة هي المسجد الحرام والمسجد الحرام
لا يجوز بيع شيء منه ولا اجارته اما المقدمة الاولى فلقوله تعالى سبحان الذى اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام
الى المسجد الاقصى وكان الاسرا من دار ام هانى ولقوله تعالى ان الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله
وكان قد صد النبي عليه السلم عن مكة واما الثانية فلقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد والجواب
ان تسمية مكة بالمسجد مجاز للحرمة والشرف والضمير هنا راجع الى المسجد الحرام حقيقة وهو مسلم
واحتج الاخرون بقوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم اضاف الديار اليهم
والمفهوم من الاضافة الملك المقصد الثالث في التوابع قال دام ظله ولو استطاع الحج او زاد
دون غيره فالاقرب وجوبه خاصة اقول وجه القرب عموم قوله تعالى ولله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا ويحتمل عدمه لعموم النص واصل البراءة والحق عندى الاول وكذا العكس
قال دام ظله ولو كانت عمرة الاسلام او النذر ففى النقل اشكال اقول منشاؤه في عمرة
الاسلام اختلاف الاصحاب فجوزه في المبسوط لان التمتع افضل ومنعه ابنا بابويه وابن ادريس
لوجوبها وزيادة افعالها وبه يظهر منشاؤه في المنذورة قال دام ظله والعقد على اشكال اقول
منشاؤه ان الاحرام محرم للنساء وطيا ولمسا وعقدا ثم نصوا على ان طوافهن محلل للنساء ولا تحلل
ومن تناول تحريم النساء تحريم الوطي لانه المتبادر الى الفهم ولزوال الاحرام بالذبح والحلق وطواف الزيارة
قال دام ظله واختلف في الزمان بين العمرتين فقيل سنة وقيل شهر وقيل عشرة ايام وقيل
بالتوالى اقول الاول لابن ابي عقيل لقول الصادق عليه السلم والعمرة في كل سنة مرة ولقول الناصر
عليه السلم لا يكون عمرتان في سنة واحدة والثاني قول ابي الصلاح وابن حمزة والثالث قول الشيخ
وابن الجنيد وابن البراج لقول ابي الحسن عليه السلم ولكل شهر عمرة فسأله على بن ابي حمزة ايكون اقل
فقال يكون لكل عشرة ايام عمرة والرابع قول السيد المرتضى رحمه الله في المسائل الناصرية وابن ادريس
لقول النبي عليه السلم العمرة الى العمرة كفارة ما بينهما ولم يفصل والاصح عندى جواز التوالى والجواب
عن الروايات الاولى بمنع صحة السند والدلالة الفصل الثاني في الحصر والصد قال دام ظله وهل
يكفى هدى السياق عن هدى التحلل الاقوى ذلك مع ندبه اقول قال والدى المصنف يحتمل قوله مع ندبه
وجهين أ انه يكفى لكنه يستحب التعدد وهو مذهب الشيخ ابي جعفر وابي الصلاح وسلار وابن البراج
ب انه ان كان مندوبا كفى والا فلا ووجه القوة على التقدير الاول عموم قوله تعالى فان احصرتم
فما استيسر من الهدى ويحتمل عدمه لما يأتي ووجهه على الثاني واما الاجزاء مع الندب فلما مر

واما عدمه مع الوجوب فلان الامرين اذا تماثلا واختلف سببهما تعددا على ما قرر في الاصول والبحث يشمل [المصدود]
والمحصور فان قوله تعالى فان احصرتم المراد به المعنى الاعم وهو المنع باحدهما قال دام ظله ولا بدل له
على اشكال اقول ينشأ من قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ
الهدى محله فلو كان الصوم او الاطعام بدلا لجاز الحلق قبل البلوغ فيخرج الغاية عن كونها غاية وهو ممتنع
فلا يجوز ولان الهدى اقيم مقام الاعمال ولو قدر على الاعمال لم يتحلل الا بها فاذا عجز لم يتحلل الا ببدلها
ومن الحرج قال دام ظله لان التحلل انما يجوز بالصد او بعلم الفوات على اشكال اقول ذهب الشيخ
في المبسوط الى جواز التحلل بعلم الفوات واختاره المرتضى وابن ادريس لوجود المقتضى في الصد وهو الضرر
ببقاء الاحرام ولانه غير مستطيع بل هنا اولى من الصد لجواز الادراك معه فاذا جاز التحلل مع مظنة
الفوات فمع علمه اولى ويحتمل عدمه لانه محرم فيجب اكمال ما احرم له او العمرة لقوله تعالى واتموا الحج
والعمرة لله وجواز تحلل المصدود بالهدى قبل الفوات للحج لا يقتضي تسويغه هنا لانه ليس بمصدود
مع نصهم على وجوب التحلل بالعمرة على من فاته الحج ويمكن الفرق بانقلاب احرامه الى العمرة مع الفوات
وهذا تقرير المصنف لي والاصح عندى انه لا يتحلل الا بالعمرة مع علم الفوات قال دام ظله
ويجوز التحلل من غير هدى مع الاشتراط على راى اقول قد تقدم البحث في ذلك قال دام ظله
لو صد عن مكة بعد الموقفين فان لحق الطواف والسعي للحج في ذي الحجة صح حجه والا وجب عليه
العود من قابل لادائها في المناسك ولو لم يدرك سوى الموقفين فاشكال اقول اختار ابن حمزة
ادراك الحج لقوله عليه السلم الحج عرفة ويلزم من كلام الشيخ في المبسوط عدم ادراك الحج لان الاصل
ان الجزء لا يقوم مقام الكل وخص بمواضع النص فلا يتعدى لان كل ما هو على خلاف الاصل يقتصر
على موضع النص قال دام ظله لو افسد فصد فتحلل وجبت بدنة الافساد ودم التحلل
والحج من قابل فان قلنا الاولى حجة الاسلام لم يكف الواحد والا فاشكال اقول هذه المسئلة
مبناها على مسئلتين أ ان الاولى هل هي حجة الاسلام كقول الشيخ في النهاية لرواية زرارة في الحسن قال
سألته اى الحجتين لهما قال الاولى التي احدثا فيها ما احدثا والاخرى عليهما عقوبة والجواب انها
مقطوعة لان زرارة لم يسندها الى امام وان كان الظاهر اسنادها الى الصادق عليه السلم لانهما
من رجاله او عقوبة كقول ابن ادريس وهو الحق عندى لان الفاسد لا يجوز ان يكون حجة الاسلام
لانه لو اجزا عن الصحيح لما كان فاسدا ب على تقدير كون الاولى عقوبة هل يقضي مع الصد يحتمل
وجوب قضائها لانها حج واجب صد عنه وكل حج واجب صد عنه وجب قضاؤه والتداخل

ظاهرتان ويحتمل العدم وهو الاقوى عندى لان الصد والتحلل مسقط لوجوب الاولى والقضا
انما يجب بامر جديد ولان وجوب العمرة الاصلى قد زال وانما وجب اتمامها للشروع فيها كالمندوبة
وما وجب بالشروع خاصة لا يجب قضاؤه مع الصد اذا تقرر ذلك فنقول على القول بان الاولى
حجة الاسلام لا يكفى الواحد لان حجة الاسلام لم يحصل والعمرة لا تجزى عنها وعلى القول بان الاولى
عقوبة فان قلنا العقوبة لا تقضى يكفى الواحدة وان قلنا انها يقضى لم يكف الواحد لكن على هذا
التقدير ياتى بحجة الاسلام اولا ثم فى السنة الثانية ياتى بالعقوبة هذا تحقيق هذه المسئلة قال
دام ظله فان انكشف العدو والوقت باق وجب القضاء وهو حج يقضى لسنته على اشكال اقول
هذا مبنى على ان الاولى هل هى حجة الاسلام او عقوبة فان قلنا ان الاولى حجة الاسلام
كان هذا الحج الثانى بدل قضاء عن تلك الفاسدة فهو حج يقضى لسنته وان قلنا ان الاولى عقوبة
فهذه حجة الاسلام فلا يكون قضاء لتلك الفاسدة فلا يكون هذا حجا يقضى لسنته وان قلنا
ان العقوبة تقضى على تقدير ان يكون الاولى عقوبة يجب عليه حج اخر قضاء للفاسدة لكن فى سنة اخرى
لان حجة الاسلام تقدم على قضاء العقوبة اجماعا وان قلنا لا تقضى لم يجب عليه قضاؤها والاقوى
عندى ان الاولى عقوبة وان العقوبة لا تقضى قال دام ظله ولو علم الفوات بعد البعث وزوال
العذر قبل التقصير ففى وجوب لقاء مكة للتحلل بالعمرة اشكال اقول منشاؤه احرام يجب فيه
لقاء البيت فلا يسقط بدونه والعذر المانع قد زال ومن ان وجوب لقاء البيت تابع لوجوب
الحج وقد فات الحج فلا يجب التابع والاقوى عندى الاول لان السبب فى التحلل الحصر وقد زال
فلا يحل بدون عمرة التحلل قال دام ظله واذا تحلل القارن اتى فى القابل بالواجب وقيل بالقران
اقول الاول قول ابن ادريس والمصنف هنا وفى المختلف والنهاية والمنتهى والثانى
قول الشيخ وابن حمزة لما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الباقر عليه السلم انه سأله القارن يحصر وقد قال
واشترط فحلنى حيث حبستنى قال يبعث هديه قلنا هل يتمتع من قابل قال لا ولكن يدخل
فى مثل ما خرج عنه ومثله روى رفاعة فى الصحيح عن الصادق عليه السلم والجواب حملها على ما اذا تعين
بنذر وشبهه وهذا هو الاقوى عندى قال دام ظله وهل يسقط الهدى مع الاشتراط فى المحصور
والمصدود قولان اقول قد مضى البحث والمراد هنا اذا اجتمع الحصر والصد فى واحد فى حالة
واحدة والحق انه اذا اجتمعا فى حالة واحدة تخير فى الاخذ بحكم ايهما شاء واعلم ان الخلاف
فيما تقدم وهنا معا انما هو فيمن لم يسق الهدى اما مع سياقه فلا يسقط باجماع الامة قال

دام ظله وروى ان من بعث هديا من افق من الافاق تطوعا يواعد اصحابه وقت ذبحه او نحره ثم
يجتنب ما يجتنبه المحرم ولا يلبى فاذا حضر وقت الوعد احل ولو فعل ما يحرم على المحرم كفر استحبابا
اقول هذه رواية رواها الشيخ ابو جعفر بن بابويه فى الصحيح عن معوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلم
عن الرجل يبعث بالهدى تطوعا وليس بواجب فقال يواعد اصحابه يوما فيقلدونه فاذا كان تلك الساعة
اجتنب ما يجتنبه المحرم الى يوم النحر فاذا كان يوم النحر اجزأ عنه الحديث قوله ولا يلبى لرواية
عبد الله بن سنان فى الصحيح عن الصادق عليه السلم قال ان ابن عباس وعليا كانا يبعثان بهديهما
من المدينة ثم يتجردان وان بعثا بهما من افق من الافاق واعدا اصحابهما بتقليدهما واشعارهما يوما
معلوما ثم يمسكان يومئذ الى يوم النحر عن كل ما يمسك عنه المحرم ويجتنبان كل ما يجتنب المحرم
الا انه لا يلبى الا من كان حاجا او معتمرا وقوله كفر استحبابا لما رواه هارون بن خارجة فى الصحيح
قال ان ابا مراد بعث ببدنة وامر الذى بعث بها معه ان يقلد ويشعر فى يوم كذا وكذا فقلت له
انه لا ينبغى لك ان تلبس فبعثنى الى ابى عبد الله عليه السلم وهو بالحيرة فقلت له ان ابا مراد فعل كذا وكذا
وانه لا يستطيع ان ينزع الثياب لمكان ابى جعفر فقال مره فليلبس الثياب ولينحر بقرة يوم النحر
عن لبسه الثياب لا يقال هذا امر والامر للوجوب لانا نقول الموجب للاحرام اجماعا ولم يوجد

الفصل الثالث فى كفارات الاحرام قال دام ظله وروى فى الاسد اذا لم يرده كبش
اقول اختلف الاصحاب فى قتل الاسد فى الحرم فقال ابن بابويه فيه كبش وقال الشيخ رحمه الله
عليه واختاره ابن حمزة وابن ادريس واحتج الاولون بما رواه سعيد المكارى قال قلت لابى عبد الله عليه السلم
رجل قتل اسدا فى الحرم قال عليه كبش يذبحه وهى ضعيفة قال دام ظله ويجوز الى قوله وشرى
القمارى والدباسى واخراجها من مكة للمحل وفى المحرم اشكال اقول ينشأ من انها صيد وكل صيد
حرام على المحرم اما الاولى فظاهرة واما الكبرى فلقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
وهى عامة بالاجماع فى الصيود والمحرمين وذهب القائل بالاباحة الى انها مخصصة بالرواية ومن عموم
ما رواه عيص فى الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلم فى شراء القمارى يخرج من مكة والمدينة فقال
ما احب ان يخرج منها شيئ وهو يدل على الكراهية لان المراد لو كان التحريم لزم تحريم اخراجها من المدينة
ولو كان التحريم والكراهة لزم استعمال المشترك فى كلا معنييه وفيه نظر اما اولا فلانه للقدر
المشترك ولان هذه رواية احاد لا تعارض القرآن ولانها حكاية حال فلا تعم ولعدم صلاحية
دلالتها للتخصيص للآية اذ ليست دلالتها صريحة والحق عندى التحريم قال دام ظله والاقرب وجوب

الصوم عن الستين وان نقص البدل اقول اذا قتل نعامة فعليه بدنة فان عجز فض ثمنها على البر واطعم
ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع فان زاد الثمن على الستين كانت الزيادة له وان نقص عن
الستين لم يجب عليه الاتمام فان عجز صام عن كل نصف صاع يوما ستين يوما فلو نقصت قيمة البدنة
عن الستين كان وقت بخمسين لا غير ولم يتمكن من القيمة هل يجزيه صوم خمسين ام لا بد من الصوم عن الستين
الاقرب الثاني لان الخمسين انما تجزي اذا كان البر موجودا او خرجه واما بدله فلا ويحتمل اجزاء الناقص
لان الصوم بدل الاطعام الذي يجب اختيارا حالة الاضطرار فيتقدر بقدره والاقرب عندي
عدم الاجزاء لان البدل الاضطراري لا يلزم مساواته في الحكم للمبدل منه ولان بدلية المجموع للمجموع
لا يستلزم بدلية الاجزاء للاجزاء قال دام ظله فان عجز صام ثمانية عشر يوما وفي وجوب الاكثر
لو امكن اشكال اقول منشاؤه من ان العجز عن المركب يتحقق بالعجز عن بعض اجزائه ومن ان سقوط احد
الواجبين لا يستلزم سقوط الاخر قال دام ظله ولو عجز بعد صيام شهر فالاقوى الاحتمالات
وجوب تسعة ثم ما قدرتم السقوط اقول وجه الاول ان الثمانية عشر بدل الشهرين ونصف البدل
بدل نصف المبدل وما فعل فلا حاجة الى بدله ووجه الثاني ما تقدم ووجه الثالث انه قد صام ثمانية عشر
واعلم ان منشأ الاحتمالات ان المكلف اذا علم انتفاء شرط التكليف قبل دخول وقته هل يحسن منه
التكليف للاصوليين فيه قولان والله عالم بكل معلوم فهو يعلم انتفاء شرط التكليف بالشهرين فعلى القول
بانه لا يحسن التكليف لم يكن مكلفا بالشهرين بل بالثمانية عشر يوما وقد اتى بها في ضمن الشهر وعلى القول
بانه يحسن لم يقع ما صامه عن الثمانية عشر يوما لاستحالة التكليف بالبدل الاضطراري في حال واحدة
واستحالة صحة تقديم الفعل على التكليف فيجب التسعة اوما قدر على الاحتمالين قال دام ظله
وفي فرخ النعامة صغير من الابل على راي اقول هذا اختيار الشيخ في الخلاف وابن البراج
والمفيد والمرتضى وابن ادريس وابي الصلاح لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وقال في النهاية
مثل ما في النعامة لصدق الاسم عليها وعلى الكبيرة بالتواطي فيستويان في الحكم المعلق عليه والاصح
عندي الاول قال دام ظله وفي الثعلب والارنب شاة وقيل كالظبي اقول ذهب الشيخان
والمرتضى وابن ادريس الى ان حكم الثعلب والارنب في الابدال حكم الظبي وابن ابي عقيل وعلي بن
بابويه لم يتعرضا بغير بدل الظبي ولم يذكر ابن ابي عقيل حكم الثعلب والارنب احتج الشيخ بما رواه
محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال سألته عن قوله تعالى او عدل ذلك صياما قال عدل الهدي
ما بلغ يتصدق به وان لم يكن عنده فليصم بقدر ما بلغ قال دام ظله والابدال على الترتيب على راي

اقول هذا اختيار السيد المرتضى والشيخ في المبسوط والنهاية والمفيد وابن ابي عقيل وابي الصلاح وهو
الاقوى عندي لرواية ابن محبوب عن علي بن رئاب عن ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا اصاب
المحرم الصيد ولم يجد ما يكفر من موضعه الذي اصاب فيه الصيد قوم جزاؤه من النعم دراهم ثم قومت
الدراهم طعاما لكل مسكين نصف صاع فان لم يقدر على الاطعام صام لكل نصف صاع يوما وذهب
الشيخ في الخلاف والجمل في باب الصوم الى التخيير لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم
هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما لان لفظة او تقتضي التخيير قال دام ظله
وفي كسر كل بيضة من القطاة والدراج من صغار الغنم وقيل مخاض من الغنم الى قوله فان عجز فكبيض النعام
قيل معناه يجب عن كل بيضة شاة اقول وجه الاول قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وهو اختيار
الشيخ ابي القسم بن سعيد رحمه الله والثاني قول الشيخ وابن حمزة وابن ادريس وهو اختيار المصنف في المختلف
واحتج بما رواه سليمان بن خالد في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلم في كتاب علي في بيض القطاة
كفارة من الغنم وانما قلنا ان ذلك مع التحرك لما رواه سليمان بن خالد ومنصور بن حازم في الصحيح
عن الصادق عليه السلم قال سألناه عن محرم وطئ بيض القطاة فشدخه قال يرسل الفحل في مثل هذا
البيض من الغنم كما يرسل الفحل في عدة البيض من الابل ولا يجوز حمل هذا الحديث على التحرك والا دل
على عدمه لعدم المناسبة فان تعذر الارسال قال الشيخ ابو جعفر الطوسي كان حكمه حكم بيض النعام
سواء قال ابن ادريس معناه انه يجب في كل بيضة شاة فان عجز كبدل الشاة في بيض النعام وهو قول
الشيخ المفيد وقال ابن حمزة ان عجز عن الارسال تصدق عن كل بيضة قطاة بدرهم ورد المصنف قول
ابن ادريس والمفيد بانه لا يجوز الاستبدال بالاقوى عن الاضعف مع العجز عن الاضعف لامتناع
التكليف بمثل ذلك ولا ريب ان الارسال في التكليف اضعف لجواز عدم حصول الانتاج فكيف يتوهم
ايجاب الاقوى وهو الشاة التي لا تجب حال المكنة مع العجز احتج المفيد بما رواه سليمان بن خالد في الصحيح
عن الصادق عليه السلم قال في كتاب علي في بيض القطاة كفارة في مثل ما في بيض النعام ولما رواه ابن رباط
عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن بيض القطاة قال يصنع فيه في الغنم كما يصنع في بيض
النعام في الابل والجواب ان المماثلة في مطلق الكفارة لا تقتضي المماثلة في القدر قال دام ظله
ولو ضرب ظبيا فنقص عشر قيمته احتمل وجوب عشر الشاة لوجوبها في الجميع وهو يقتضي التقسيط وعشر
ثمنها والاقرب ان وجد المشارك في الذبح فالعين والا فالقيمة اقول وجه الثاني الحرج في التقسيط
ووجه الثالث انتفاؤه مع وجود المشارك وثبوته مع انتفائه وهو الاقوى عندي قال دام ظله

ولو ازمن صيدا او بطل امتناعه احتمل كمال الجزاء لانه كالهالك والارش اقول وجه الثاني انه لم يتلفه
بل انقصه والاقوى عندي الاول قال دام ظله وفي البطة والاوزة والكركي شاة اقول
قال في المبسوط فيه شاة قال ولو قلنا فيه القيمة لانه لا نص فيه كان جائزا وقال ابن حمزة فيه شاة واوجب
ابن بابويه الشاة في كل طير عدا النعامة لرواية ابن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلم انه قال في محرم
ذبح طيرا ان عليه دم شاة يهريقه قال دام ظله لو فقد العاجز عن البدنة البدنة دون قيمتها فاقوى
الاحتمالات التعديل عند تعذر شراء غيره ففي الاكتفاء بالستين لو زاد اشكال فان تعذر احتمل التخيير
والاقرب ايجاب الانتقال الى الصوم اقول وجه قوة الاول ان الواجب البدنة ويمكن تحصيلها بعد وقت
فوجب تعديلها بالقيمة توصلا الى حصول الواجب وقت امكانه كالهدي ووجه الثاني اشتراكهما في المعنى
المقصود منه ومنشأ الاشكال الاكتفاء بالستين اختصاصه بالبدنة وقيام هذا مقامه وهو ضعيف
عندي والحق وجوب الزايد ووجه التخيير تشاركهما في المعنى المقصود منه وتعذر البدنة ووجه وجوب
الاقرب ايجابه حصول المعنى المقصود منه ووجه الانتقال الى الصوم انه عاجز عن البدنة وهو الصحيح قال
دام ظله والاولى الحاق المعدل بالزكوة اقول وجه الاولوية انه حق امر بتعديله لتعذر دفعه
فوجب ان يخرج عن العهدة به ويحتمل الضمان لان ذمته مشغولة فلا يبرأ الا بالاخراج ولم يحصل
والاول هو الاقوى عندي قال دام ظله ومن قتل صيدا ضمنه فان اكله تضاعف الفداء
والاقرب انه يفدي القتل ويضمن قيمة المأكول اقول الاول قول الشيخ في النهاية والمبسوط لان
علي بن جعفر سأل اخاه موسى عليه السلم عن قوم اشتركوا ظبيا فاكلوا منه جميعا وهم حرم ما عليهم فقال
على كل من اكل منهم فداء صيد على كل انسان منهم على حدته فداء صيد كامل ولو وجب قيمة اللحم المأكول
لبينه عليه السلم والا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ووجه الثاني ان ابان بن تغلب سأل ابا عبد الله
عن محرمين اصابوا افراخ نعام فذبحوها واكلوها فقال عليه السلم مكان كل فرخ اصابوه واكلوه بدنة
ولو تضاعف الفداء لكان عليهم اي على كل واحد منهم عن كل جزء اكله من كل فرخ بدنة كاملة فلو اكل جزئين
من فرخين من كل فرخ جزءا كان عليه بدنتان واما وجوب القيمة فلان لحم الصيد يضمن لاختلاف
الاسباب ولان الفداء كفارة وضمان الاكل ضمان مالي ولانه اعظم تشديدا من المملوك فالاحرام
في مرتبة عالية من تشديد الضمان ولان غيره يضمنه بالاكل فكذا هو والرواية غير منافية لها لعدم استلزام
وجوب البدنة نفي القيمة قال دام ظله ولو جرح صيدا ثم رآه سويا ضمن ارشه وقيل ربع القيمة اقول
وجه الاول انها جناية مضمونة فكان عليه ارشها والثاني قول الشيخ في النهاية والمبسوط وابن ادريس

وابن

وابن البراج لان علي بن جعفر سأل اخاه موسى عليه السلم عن رجل رمى صيدا فكسر يده او رجله وتركه فرعى الصيد
قال عليه ربع الفداء والجرح مع التلف مساو للكسر مع التلف فيساويه مع عدمه قال دام ظله فلو وقع الصيد
في شبكة فخلصه الى قوله فمات في يده ضمن على اشكال اقول منشأه من تعارض عمومي من اثبت يده
على صيد ضمنه وما على المحسنين من سبيل ومن انه هلك بتصرفه ومن انه لم يثبت يده عليه تعديا
قال دام ظله والاقرب انه لا شيء في الواحدة مع الرجوع اقول وجه القرب انهم جعلوا في حمام الحرم
عن كل حمامة شاة فاذا عاد اجمع فشاة وهو جمع والجمع لا يصدق على الواحد ولانها لو تلفت لوجبت الشاة
فلا يجمع العود والا لتساوى حالتا العود وعدمه والنص قد فرق ويحتمل وجوب الشاة لانه اسم جنس كالتمر
فيصدق في الواحدة ولانه فعل محرم فوجب الفداء ولمساواة الجزء الكل في فداء الصيد ولهذا لو اشترك
اثنان في قتل صيد كان على كل واحد فداء كامل وهذا هو الاقوى عندي والمراد بالرجوع العود الى الكون
في الموضع المعتاد لها من الحرم قال دام ظله ولو امسك المحل الام في الحرم فمات الولد في الحل ففي ضمانه
نظر ينشأ من كون الاتلاف تسبب في الحرم فصار كما لو رمى من الحرم اقول هذا وجه الضمان ووجه عدمه
انه محل اهلك صيدا في الحل فلا ضمان قال دام ظله ولو هلك قبل ذلك بآفة سماوية فالاقرب
الضمان اقول وجه القرب ان التنفير سبب صالح للضمان مع المباشرة من آخر لانه لو اخذه آخر ضمن المنفر
كالآخذ فمع الانفراد اولى ومن انه لا يد ولا جناية له عليه وصورة النص انه اذا هلك بمصادمة شيء
او اخذه آخر او لم يحصل شيء منها والاصح عندي الضمان قال دام ظله وقيل يضمن بنفس الاغلاق
ويحمل على جهل الحال كالرمي اقول هذا قول الشيخ لان يونس بن يعقوب سأل ابا عبد الله عليه السلم
عن رجل اغلق بابه على حمام من حمام الحرم وفراخ وبيض فقال ان كان اغلق عليها قبل ان يحرم فان عليه
لكل طير درهما ولكل فرخ نصف درهم وللبيض لكل بيضة ربع درهم فان كان اغلق عليها بعد ما احرم
فان عليه لكل طائر شاة ولكل فرخ حملا وان لم يتحرك فدرهم وللبيض نصف درهم فعلق على الاغلاق
فلو شرط شيء لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ولان زيادة شرط نسخ ولم يثبت ووجه اختيار المصنف
ان الضمان انما يجب مع احتمال تلف الصيد ولانه قبل التلف مخاطب بالاطلاق لا بالفداء ولا بالقيمة
قال دام ظله ولو حل الكلب المربوط فقتل صيدا ضمن وكذا الصيد على اشكال اقول ينشأ من انه
هلك بسببه ومن انه فعل سائغ محض فيه وما على المحسنين من سبيل قال دام ظله ولو حفر في ملكه
في الحرم فالاقرب الضمان لان حرمة الحرم شاملة اقول يحتمل عدمه لان له التصرف كيف شاء
والحق الاول لان الاسباب المباحة في ضمان الصيد كالمحرمة بل المأمور بها كذلك قال

دام ظله ولا يدخل الصيد في ملك المحرم الى قوله وقيل يملك وعليه ارساله اقول الثاني قول الشيخ رحمه الله
لعموم آية الارث وارساله لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ووجه اختيار المصنف ان الاحرام
يمنع ملك الصيد ابتداء وهو موجود والحق اختيار المصنف قال دام ظله ولو استودع صيدا
محلا ثم احرم سلمه الى الحاكم ان تعذر المالك فان تعذر فالى ثقة محل فان تعذر فاشكال اقربه الارسال
والضمان اقول منشأه من تعارض تحريم امساك الصيد ووجوب حفظ الوديعة والقرب لتغليب حرمة
الحرم مع مراعاة مصلحة المالك بالضمان وهو الاقوى قال دام ظله ولو كسره فخرج فاسدا فالاقرب
عدم الضمان اقول وجه القرب ان الفاسد لا قيمة له ولما ورد في الرواية لما قيل ان النخل ربما زلق
فقال عليه السلم ان البيض ربما امرق وليس له قيمة ويحتمله ولانه جناية محرمة والاقوى عندي عدم الضمان
قال دام ظله وباليد الجانية وبغيرها اشكال اقول منشأه من النص ومن انه ادى الكفارة وذلك تعبد
شرعي لا مدخل له في الكفارة والاقوى انه يصح الكفارة ويأثم بالمخالفة قال دام ظله فان اصابه فدخل الحرم
ومات فيه ضمنه على اشكال اقول منشأه من ان السبب غير مضمون بل هو مباح ومن ان الرأية في الحرم
وحرمة الحرم شاملة قال دام ظله وفي تحريم صيد حمام الحرم في الحل على المحل نظر اقول ذهب الشيخ
في النهاية وكتاب الحج من المبسوط الى التحريم لما رواه علي بن جعفر في الصحيح قال قلت سألت اخي موسى عليه السلم
عن حمام الحرم يصاد في الحل فقال لا ينصاد حمام الحرم حيث كان اذا علم انه من حمام الحرم والنهي للتحريم
وجوزه في كتاب الصيد من المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس للاصل وعورض بالاحتياط قال
دام ظله وفداء المملوك لصاحبه وان زاد على القيمة على اشكال اقول منشأه من عموم قولهم وفداء
المملوك لصاحبه ومن ان المضمون للمالية المحضة انما هو القيمة لمالكها ولحرمة الاحرام او الحرم بما قدره
الشارع ولا تعلق للمالك بالمالية فيتصدق بالزائد والاقوى انه للمالك قال دام ظله ويتكرر
الكفارة بتكرر القتل سهوا وعمدا على الاقوى اقول ذهب الشيخ في النهاية والصدوق فيما لا يحضره
الفقيه والمقنع وابن البراج الى انه لا يتكرر في العمد لقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه وما رواه ابن ابي عمير
في الصحيح عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلم قال اذا اصاب المحرم الصيد خطأ فعليه الكفارة فان
اصابه ثانية خطأ فعليه الكفارة ابدا اذا كان خطأ فان اصابه متعمدا كان عليه الكفارة فان اصابه
ثانيا متعمدا فهو ممن ينتقم الله منه ولم يكن عليه الكفارة وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس
والمصنف انها تتكرر وهو الظاهر من كلام المرتضى لقوله تعالى فمن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل
من النعم وهو عام ويتناول التكرار والابتداء على السواء ولا امتناع في ايجاب الجزاء والانتقام جميعا

في العود فليس في قوله من ينتقم الله منه منع لذلك وفي الصحيح عن ابن ابي عمير قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
محرم اصاب صيدا قال عليه الكفارة قلت فانه عاد قال عليه كلما عاد كفارة وترك الاستفصال في حكاية
الحال يدل على العموم في المقال والكفارة المنفية في الاول المكفرة للذنب لا العقوبة والتحقيق ان الكفارة
ان كانت عقوبة محضة تكررت لان العقوبة يحتاج في تقديرها وتقديرها الى نص لا في تكريرها ولانه
من باب التنبيه بالادنى على الاعلى وان كانت للتكفير لم يجب قال دام ظله وروي ان كل من وجب
عليه شاة في كفارة الصيد وعجز فعليه اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة ايام في الحج اقول قوله
روي اشارة الى رواية الشيخ عن الحسين بن سعيد عن فضالة وابن ابي عمير وحماد عن معوية بن عمار
قال قال ابو عبد الله عليه السلم من اصاب صيدا فداه بدنة من الابل الى قوله ومن كان عليه شاة ولم يجد
فاطعام عشرة مساكين فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج قال دام ظله ولو امر المحرم مملوكه بقتل
الصيد فقتله ضمن الا ان يكون محلا في الحل على اشكال اقول منشأه من تساوي السبب والمباشر في الصيد
وانما يقدم المباشر اذا كان ضامنا ومن حيث انه امره بفعل مباح للفاعل والاقوى عندي الضمان
لانه بالدلالة والاشارة ضمن فبالامر اولى والبحث انما هو في امره لا على سبيل الاكراه ولا على سبيل الالزام
قال دام ظله ولو استمنى بيده من غير جماع فالاقرب البدنة خاصة وقيل كالجماع اقول الاول
اختيار ابن ادريس وابي الصلاح والمصنف وهو الاقوى عندي لان الجماع في غير الفرج اشد من
الاستمناء لتعلق احكام الزنا به دونه وهو لا يفسد لرواية معوية بن عمار الصحيحة قال سألت ابا عبد الله عليه السلم
عن رجل وقع على اهله فيما دون الفرج قال عليه بدنة وليس عليه الحج من قابل وقال الشيخ في النهاية والمبسوط
وابن البراج وابن حمزة وابن الجنيد بالثاني لرواية عبد الرحمن بن الحجاج الصحيحة قال سألت
ابا الحسن عليه السلم عن المحرم يعبث باهله وهو محرم حتى يمني من غير جماع او يفعل ذلك في شهر رمضان
ماذا عليهما قال عليهما جميعا الكفارة مثل ما على الذي يجامع والحكم منوط بالامناء وهو موجود في صورة
النزاع ورواية اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلم قال قلت ما تقول في محرم عبث بذكره فامنى قال
ارى عليه مثل ما على من اتى اهله وهو محرم بدنة والحج من قابل قال دام ظله والوجه شمول
الزوجة المتمتع بها اقول لانها كالزوجة في ملك نكاحها بالعقد الشرعي ولدخولها في قوله تعالى الا على
ازواجهم لانحصار المحللات في الزوجات وملك اليمين والثاني منتف فتعين الاول ويحتمل عدمه
لانه في العرف انما اطلق على الدائم والتحقيق ان تعليق الحكم بالوصف اما على سبيل الاغلبية اولا
الاول لا يدل على مفهوم مخالفة ولا موافقة والثاني يدل على مفهوم المخالفة عند القائلين بها

وعلى مفهوم الموافقة عندنا منقيدين بالزوجة هنا هل هو من الاول والثاني فعلى الثاني يشملها حكم الزوجة
لانه من باب مفهوم الموافقة والاصح عندي انها كالزوجة لانها زوجة قال دام ظله واقرب
شمول الحكم للاجنبية بزنا او شبهة وللغلام اقول وجه القرب انه في العقوبة اشد فهو من مفهوم
الموافقة ويحتمل عدمه لعدم النص ومبناه ان الكفارة عقوبة او تكفير قال دام ظله ولو اكرهها فعليه
على اشكال اقول منشاؤه من انه مباح بالنسبة اليه غير محرم بالنسبة اليها لستا قول لهما طالعدم وصف
غير المقدور عليه به ولا يبطل حجها ومن ان فعل المكره مستند الى المكره فيتحمل عنه ما يجب عليه والاقوى
انه لا يجب عليه شيء قال دام ظله ولو كان الغلام محرما وطاوع ففي الحاق الاحكام به اشكال اقول
منشاؤه ان الكفارة عقوبة او اسقاط ومن انه اشد فهو من مفهوم الموافقة ومن عدم النص والاصل
وانه من مفهوم المخالفة فينتفي الحرم بالسببية فيبقى الحكم على الاصل قال دام ظله ولو جامع
في احرام العمرة المفردة او المتمتع بها على اشكال قبل السعي عامدا عالما بالتحريم بطلت عمرته اقول
يحتمل فساد حج المتمتع لقوله عليه السلم دخلت العمرة في الحج هكذا وشبك بين اصابعه ويحتمل عدمه
لانفراد الحج لا احرام هكذا قال لي المصنف والاقوى عندي الاول قال دام ظله وكذا لو كان
العاقد محلا على راي اقول هذا اختيار بعض الاصحاب والمصنف في منتهى المطلب ورواه الشيخ
في الموثق عن سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا ينبغي للرجل ان يزوج محرما يعلم انه لا يحل له
قلت فان فعل فدخل بها المحرم قال ان كانا عالمين كان على كل واحد منهما بدنة والاصح خلافه
للاصل ولانه مباح بالنسبة اليه ويحمل الرواية على الاستحباب قال دام ظله وفي اليد الناقصة
اصبعا والزائدة اصبعا واليدين الزائدتين اشكال اقول اما الناقصة فمنشاؤه ان هذه
الظاهرية وانما تحمل على المعهود بتمامه واما الزائدة فمنشاؤه انها من الظاهرية ومن انها
ليست بحقيقة فيها ولانها لا ينقص بعدمها شيء واما حكم اليدين الزائدتين فمن حيث انه هل يصدق
عليهما اسم اليد حقيقة ام لا وبعده هل يحمل خطاب الشرع على الاغلب او الحقيقة والاقوى عندي
انها كالاصلية قال دام ظله ولو قلع شجرة منه وغرسها في غيره اعادها فلو جفت قبل
ضمنها ولا كفارة اقول قال الشيخ في المبسوط ومن قلع شجرة في الحرم وغرسها في غيره فعليه ان يردها
الى مكانها فاذا فعل نظر فان عادت الى ما كانت لم يلزمه شيء فان لم تعد وجفت لزمه ضمانها
قوله ولا كفارة مستندة الى الاصل اذ الكفارة تابعة للنص ولم يجد رواية ولا قول احد من الصحابة
والتابعين بوجوب الكفارة قال دام ظله ولو توشح به فلا كفارة على اشكال اقول منشا

من انه هل يصدق عليه اسم اللبس حقيقة ام لا وبعده هل يحمل خطاب الشرع على المعهود المعتاد او على الحقيقة
مطلقا والاقوى عندي التحريم

كتاب الجهاد

وفيه مقاصد الاول من يجب عليه قال
دام ظله وفي الجدين نظر اقول منشاؤه من ان حكمهما حكم الابوين ولهذا ثبتت للجد الولاية ومن عدم النص
ولانه ليس حقيقة اذ الاشتراك ارجح من المجاز وقيل المجاز ارجح فلا تثنية ولهما نص الابوين ولو سلم الاشتراك
منع ارادة المعنيين والاقوى عندي انهما ليسا كالابوين لعموم الايات الدالة على وجوب الجهاد لقوله تعالى
كتب عليكم القتال وقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وغير ذلك خص الابوان بالاجماع وبان طاعة
الابوين فرض عين والجهاد فرض كفاية وفروض العين مقدمة على فروض الكفايات ولانه عليه السلم
رد من منعه ابواه واخرما لم ياذنا له ولم يرد نص على الجدين فبقي حكم العموم فيهما قال دام ظله
ويجب للعاجز الموسر الاستيجار له على راي اقول ذهب الشيخ وابن البراج وابن ادريس الى الوجوب
لعموم الامر بالجهاد على الكفاية وهو فعل يقبل النيابة في الحيوة لا بعدها فاذا تعذرت المباشرة
وجبت الاستنابة تحصيلا لما اوجبه الشارع ولان المكلف مخير بين ان يقوم بنفسه او يستاجر
ويستحيل التخيير بين الواجب وغيره لما تقرر في الاصول والتخيير من احد الواجبين على التخيير اذا سقط
الاخر يتعين وقال ابو الصلاح عليه معونة المجاهدين بماله في الخيل والسلاح والظهر والزاد وسد الثغر
لقوله تعالى وكرهوا ان يجاهدوا باموالهم وانفسهم في سبيل الله ذمهم على عدم انفاق مالهم مع القدرة
عليه في الجهاد فيكون واجبا ولا يلزم من وجوب الاعانة مع الجهاد بالنفس لانه مع الجهاد يصرف الانفاق
الى نفسه في الجهاد فمع عجزه عنه يبقى اصل الانفاق وهذه الاية تدل على قول الشيخ رحمه الله احتج المصنف
بقوله تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج نفى الحرج الثابت
على المتخلف من غير عذر وهو ثابت في المال والنفس فيكون منفيا فيهما ولان وجوب الاستنابة
بدل عن النفس والمبدل غير واجب فكذا البدل قال دام ظله ولو تجدد العذر الذي هو العمى والزمن
والمرض والفقر بعد الشروع في القتال لم يسقط على اشكال اقول منشا الاشكال تعارض عمومات
قوله تعالى ولا على الضعفاء وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا وقوله تعالى اذا لقيتم
الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة
فقد باء بغضب من الله والله اعلم انه الى الجواز ذهب الشيخ الطوسي وبالمنع قال ابن الجنيد قال دام ظله
الظهار منكر في دار الاسلام الى قوله وروى اصحابنا انه ينقض العهد اقول هذه رواية زرارة
عن الصادق عليه السلم قال قال ان رسول الله صلى الله عليه واله قبل الجزية من اهل الذمة على ان لا ياكلوا

الربا ولا يأكلوا لحم الخنزير ولا ينكحوا الاخوات ولا بنات الاخ فمن فعل ذلك منهم فقد برئت منه ذمة الله
وذمة رسول الله صلى الله عليه وآله المقصد الثالث في كيفية القتال والنظر في تصرف الامام فيهم بالقتل
والاسترقاق والاغتنام قال دام ظله بشرط صلاحيتها للاستنجاد على اشكال اقول ينشأ
من عموم قوله تعالى او متحيزا الى فئة ومن النظر الى المعنى قال دام ظله قريبة او بعيدة على اشكال اقول
ينشأ من عموم قوله تعالى او متحيزا الى فئة ومن انه مخل بالمقصود وابطال لصورة الجهاد قال دام ظله فان
عن القتال مع الفئة البعيدة فالوجه الجواز اقول وجه الجواز انه واجب على الكفاية وقد قام به غيره ممن فيه
كفاية وكل واجب قام البعض به مقام الكل اجزأ عن غير ذلك البعض القائم به وليس هو الان في موافقة
العدو ومقابلته فلا يلزم الفرار ويحتمل عدمه لانه انما جاز التحيز الى الفئة للاستنجاد لا للترك والهزيمة
الفرار ولانه ترك بعد الشروع وقبل التمام بلا عذر ولا معنى للفرار الا ذلك والاقوى عندي عدم الجواز
لانه قد لقي الفئة وكل من لقي الفئة وجب عليه الثبات لهم اما الاولى فظاهرة لانه التقدير واما الثانية
لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم الذين كفروا
زحفا فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب
من الله والتحيز الى الفئة لاجل طلب مددها له ولغيره من العسكر لا لاقامتها معا به وتركه قال
دام ظله فيجوز هرب ما زاد على ضعف من المسلمين من مائة بطل مع ظن العجز على راي اقول نقل الشيخ
في المبسوط عن بعض الاصحاب الجواز واختاره المصنف في المختلف لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة
خرج عنه وجوب الثبات للضعف بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل واختار في المبسوط عدم الجواز
لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا والاصح عندي الثاني لان دلالة وجوب الثبات للضعف على وجوبه
للاقل اولى قال دام ظله ولو انفرد اثنان بواحد من المسلمين لم يجب الثبات على راي اقول
هذا اختيار الشيخ في المبسوط للاصل والاية انما دلت على وجوب ثبات الواحد للاثنين وهو يقتضي
وجوب الثبات على الكثرة في مقابلة الضعف ووجوبه على الكثرة لا يقتضي ثبوته على الواحد وذهب الشيخ
في النهاية وابن ادريس الى وجوب الثبات لقول ابي عبد الله عليه السلم من فر رجل من رجلين في القتال
من الزحف فقد فر ومن فر من ثلثة من الزحف لم يفر والاول اقوى قال دام ظله والقاء السم
على راي اقول ذهب الشيخ في النهاية وابن ادريس الى تحريمه لنهيه عليه السلم عنه رواه السكوني
عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلم عن النبي صلى الله عليه وآله وقال الشيخ في المبسوط وابن الجنيد بكراهيته
لرواية حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلم انه سأله عن مدينة من مدائن الحرب هل يجوز ان يرسل عليهم

الماء او يحرقوا بالنيران او يرموا بالمنجنيق حتى يقتلوا وفيهم النساء والصبيان والشيخ الكبير والاسارى
من المسلمين والتجار فقال يفعل ذلك بهم ولا يمسك عنهم لهؤلاء ولا دية عليهم للمسلمين ولا كفارة والسم
في معنى هذه الاشياء فيكون مباحا ولدخوله تحت قوله تعالى اقتلوا المشركين والاقرب عندي تحريمه ان كان يؤدي
الى قتل من يحرم قتله من غير ضرورة ولانه ليس بصورة الجهاد ولان المطلوب بالجهاد التغرير بالنفس لقوله تعالى
ان الله اشترى من المؤمنين الاية وان لم يؤد او توقف الظفر عليه جاز قال دام ظله ولو كانوا
يدفعون عن انفسهم واحتمل الحال تركهم فالاقرب جواز رمي الترس غير المسلم اقول اذا تترسوا بمن
يحرم قتلهم كنسائهم او صبيانهم او بمسلم فاما ان يكون الجهاد دافعا عن المسلمين بان قصدهم الكفار
او للدعوة والكفار قصدهم الدفع عن انفسهم فان كان الاول رمي الترس مطلقا وان كان الثاني
فاما ان يحتمل الحال تركهم اولا فان كان الثاني رمي الترس غير المسلم لما رواه الشيخ عن حفص بن غياث
عن ابي عبد الله عليه السلم في الرواية المتقدمة في القاء السم ولان النبي عليه السلم رماهم بالمنجنيق في الطائف
وفيهم النساء والصبيان ولان الكف عنهم يفضي الى تعطيل الجهاد ولانه يجب على كل مسلم بذل نفسه فلا يمنع
لمخاطرة على غير المسلم ويحتمل ضعيفا عدمه للنهي عن قتل النساء والصبيان واما الترس المسلم فلا يجوز رميه
لقوله تعالى ولولا رجال مؤمنون الاية ويحتمل الجواز لما تقدم قال دام ظله والمبارزة من دون اذن
الامام على راي اقول المبارزة باذن الامام مستحبة باجماع الامة وانما اختلفوا في اشتراط اذن
الامام وعدمه فذهب الشيخ في المبسوط الى عدم اشتراطه والى انها بدون اذن الامام مكروهة وقال
الشيخ في النهاية وابن ادريس لا يجوز له ان يطلب المبارزة الا باذن الامام وقال ابو الصلاح لا يجوز للمسلم
ان يستبرز كافرا الا باذن سلطان الجهاد ويجب عليه ان يبرز الى من استبرزه بغير اذن الامام
قال لا باس ولكن لا يطلب ذلك الا باذن الامام ولان الامام امر بالجهاد وهذه جهاد مع المبارزة
فلا يتوقف على اذن اخر ولان ابا قتادة بارز رجلا يوم حنين فقتله ولم ينقل انه استأذن النبي عليه السلم
قال دام ظله ويحرم على الضعيف على اشكال اقول منشأه قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ومن عموم
اباحة المبارزة ولانه مخاطب بقتاله فجازت المبارزة قال دام ظله ولو لم يطلبه فالاقوى المنع من محاربته
اقول اذا شرط المشرك المبارزة بانفراده هو والمسلم بالقتال فنقول جوز الشيخ والمصنف محاربته
ما لم يشرط الامان الى ان يعود الى فئته لان قصد المبارزة ان لا يقاتله غير المبارز ما دام في القتال
وبذلك احتج المصنف على المنع بانه شرط عند خروجه ان لا يحاربه غير المبارز فيجب الوفاء بالشرط لقوله عليه السلم
المؤمنون عند شروطهم قال دام ظله ولو وقفوا من غير قتال ففي استحقاق كمال الاجرة نظر ينشأ من مساواة

الوقوف الجهاد ولهذا يسهم له اقول الاقوى انه لا يستحق كمال الاجرة لانه استوجر على اعمال القتال والجهاد
ولم يحصل ما استوجر له كله فلا يكون له كل الاجرة لانتفاء الفائدة المقصودة وربما قيل ان الاجارة
على اعمال الجهاد لا يصح لجهالتها وعدم انضباطها فتكون الاجرة على الذهاب والموافقة والاعمال تابعة
فمن ثم قيل باستحقاق كمال الاجرة بالموافقة قال دام ظله ويقضى الدين من ماله المغنوم ان سبق
الاغتنام الرق على اشكال وقدم حق الدين على الغنيمة وان زال ملكه بالرق كما يقضى دين المرتد ولو استرق
بعد الاغتنام تبع بالدين بعد العتق وقدم حق الغنيمة في ماله على اشكال ولو اقترنا فاقوى الاحتمالين
تقديم حق الغنيمة المتعلق بالعين اقول اصل المسألة ان دين المسلم على الحربي لا يسقط باسترقاقه
ولا باغتنام المال اذا كان صاحب الرق غير صاحب الدين وكذا دين الذمي المعصوم من جنس ما يجوز
للمسلم تملكه لان الجهاد ودار الكفر لا يبيح مال المسلم ولا ما يجوز تملكه لمسلم للذمي وانما البحث في تفصيله
فنقول فرض المصنف عليه مني السلم ورضي الله عنه وارضاه استرقاقه واغتنام ماله وقسم ذلك
الى صور لانه اما ان يسبق احدهما الاخر اولا والاول اما ان يكون السابق الرق او الاغتنام فالاقسام
ثلثة آ ان يسبق الرق وهي هذه الصورة التي فرضها المصنف اولا فيحتمل ان يقضي الدين من ماله
المغنوم لان الاسترقاق كالموت لانه يزيل الملك ويقطع النكاح من غير طلاق او كالحجر وكل منهما
موجب لتعلق الدين بماله فالاسترقاق كذلك قوله وان زال ملكه الى قوله كالمرتد اشارة الى جواب
سؤال يورد هنا وهو انه فرق بين الاسترقاق والموت والحجر لان في صورة الحجر والموت لم يزل
اثر ملك المالك عن ماله بالكلية ولهذا حكم كثير من الفقهاء بان المال بعد الموت باق على حكم مال الميت
ولم ينتقل الى الورثة اما في الحجر فظاهر لبقاء الملك حقيقة وفي صورة الاسترقاق يزول الملك واحكامه
عنه بالكلية وقضاء الدين منه فرع بقاء الملك عليه والرق ينافيه واجاب عنه المصنف بانه
وان زال ملكه بالرق لكن لا يزول اثر من اثاره وهو وجوب قضاء الدين منه كما ان الارتداد يوجب
زوال الملك بالكلية واثاره الا قضاء الدين منه وذلك لعصمة مال المسلم عن الضياع ولان الدين له
تعلق ما بمال المديون لوجوب القضاء منه ولو كان معسرا لا مال له لم يجب القضاء عليه والا لزم تكليف
ما لا يطاق ويحتمل عدمه لان شرط القضاء عنه تعلق ملكه به وبالرق زال تعلقه بالكلية ولان الدين
متعلق بالذمة والغنيمة بالعين فيقدم ما يتعلق بها فيها على ما يتعلق بالذمة خاصة والاسترقاق
لا يخرج الذمة عن صلاحية تعلق الدين بها ب ان يرق بعد الاغتنام فيحتمل هنا عدم القضاء كما
لو انتقل مال الكافر بسبب اخر غير الاغتنام ولان حق الغنيمة تعلق بالعين والدين بالذمة مع بقاء

دين

ذي الذمة وصلاحيتها للتعلق ولان قضاء دين الكافر ابراء ذمته وهي رحمة لا تناسب الكفر ويحتمل القضاء
حفظا لمال المسلم عن التلف ج ان يقترنا فيحتمل تقديم الدين كما يقدم في التركة والحجر على حق الورثة لان حق
الورثة اقوى من حق الغانمين ويحتمل عدمه لان حق الغانمين تعلق بعين المال وحق صاحب الدين بالذمة
وما يتعلق بالعين مقدم على ما يتعلق بالذمة في العين واعلم انه ليس من صور المسألة ان يكون الاغتنام
مع الاسر في الرجال الكاملين ولكن يظهر ذلك في حق النسوة والصبيان وفيما اذا فرض الاغتنام مع حكم
الامام برقه بعد الاسر والاصح عندي انه يقضى في الصور كلها حفظا لمال المسلم وكلما حكم بعدم قضائه
بقي في ذمته يرجع عليه بعد العتق هذا اخر بحث هذه المسألة ونرجع الى المتن لاظهار موضع اشتباه على الناظر
فيه قوله سبق فعل ماض والاغتنام بالفتح مفعول سبق والرق مرفوع على انه فاعل سبق ويدل عليه قول
المصنف وان زال ملكه بالرق لانه اذا سبق الاغتنام كان زوال ملكه عنه بالاغتنام لا بالرق ولاستحالة
تاثير المتقدم في المتاخر هذا اخر بحث هذه المسألة قال دام ظله ولو كان الدين لحربي فاسترق المديون
فالاقرب سقوطه اقول اذا كان لحربي على حربي دين ثم استرق المسلمون المديون فالاقرب سقوط
الدين لان قهره على نفسه قهر على ما في ذمته فيملكه مالك الرقبة فيسقط ولان الرق يقتضي سلب الملك
عن العبد فلا يستحق عليه اداء دين والا لزم تكليف ما لا يطاق فيكون صاحب الدين قد قهر على دينه
الذي في ذمة الحربي وهو حربي وكل حربي قهر على ماله ملكه القاهر فيسقط ويحتمل عدم سقوطه لان
الاسترقاق امان الكافر ولا يسقط الدين بالامان ولاصالة البقاء فيتبع به بعد العتق والاول
اقوى قال دام ظله ولو اسلما او اسلم المالك فهو باق الا ان يكون خمرا هذا اذا كان الدين قرضا
او ثمنا او شبهه اما لو كان اتلافا او غصبا فالاقرب السقوط باسلام المديون اقول وجه القرب
في الاتلاف والغصب ان الحربي لم يلتزم شريعة ولم يلتزم بمال كما لو اقترض او اشترى والاسلام
يجب ما قبله ولانه اذا قهر الحربي حربيا على ماله ملكه ولم يستعقب ضمانه والاتلاف نوع من القهر
ويحتمل ضعيفا عدم السقوط لانه لازم في قانونهم الذي يسمونه شرعا والتزموا به فكانهم تراضوا عليه
فصار كدين المعاملة والحق عندي انه يسقط لانه ليس اعظم من مال المسلم في الحرب وهو يسقط بالاسلام
ولان الكافر ليس بمعصوم الدم والمال فلا يستعقب الاتلاف عليه الضمان ولان القيمة او المثل بدل عن العين
في وجوب الرد فاول ما يلحق العين ثم بسببها يلحق القيمة اداء المثل قال دام ظله ولو سبي منفردا
ففي تبعيته للسابي في الاسلام اشكال اقربه ذلك اقول قال الشيخ وابن البراج وابن الجنيد يتبع
السابي في الاسلام لان الدين انما يثبت له تبعا وقد انقطعت تبعيته لابويه لانقطاعه عنهما

واخراجه عن دارهما ومصيره الى دار الاسلام تبعا للسابية المسلم فكان تابعا له في دينه وفيه نظر لقوله عليه السلم
كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه ووجه اختيار المصنف ان تجنيبه حرج وهو
منفي والاقوى عندي انه انما يتبعه في الاسلام بالنسبة الى الطهارة للحرج قال دام ظله فان ادعى
استعجاله بالدواء ففي القبول اشكال اقول يحتمل القبول لوجوه آ انه ادعى الاصل فيقبل ب ان وجوب
القتل يثبت على تقدير علمنا بالبلوغ والاسترقاق ثابت على تقدير عدم العلم بالبلوغ والاول منتف فيثبت
الثاني ان يجب قتل من يعلم انه بلغ او يخبر به وكلاهما منتف هنا فينتفي الحكم بالقتل ويحتمل عدم القبول
لان الشارع وضع علامة اذا لم يعلم استعجاله بالدواء والا لم يحكم به الا بعد البحث وهو باطل اجماعا ولان
الاصل عدمه الفصل الثالث في الاغتنام قال دام ظله الغانم هل يملك حصته من الغنيمة بمجرد الاغتنام
او يملك ان يملك فيه احتمال فعلى الثاني يسقط حقه منها بالاعراض قبل القسمة اذ الغرض الاقصى في الجهاد
حفظ الملة والغنيمة تابعة فتسقط بالاعراض والاقرب عدم صحة الاعراض بعد قوله اخترت الغنيمة
ويفرض الغرض كالمعدوم اقول سياتي توجيه الوجهين في انه هل يملك حصته من الغنيمة بمجرد الاغتنام
او يملك ان يملك فعلى الثاني يسقط حقه بالاعراض كحق الشفعة لما ذكره المصنف ولانه اما ان يتوقف
حصول الملك على اختياره اولا فان توقف على اختياره زال بالاعراض قطعا وهو المطلوب وان لم يتوقف
على اختياره فهو مالك حقيقة لا مالك ان يملك ونحن انما نبحث على هذا التقدير والاقرب عدم صحة اعراضه
بعد قوله اخترت لان ملكه اما ان يحصل بمجرد اختياره او يكون موقوفا على اختياره وعلى كلا التقديرين
يكون بعد قوله اخترت حاصلا فلا يزول الا بسبب شرعي ولم يثبت ويحتمل الصحة لان الراي قد يتغير
في الشيء المعنوم والاستقرار لا يحصل قبل القسمة على ما ياتي قال دام ظله ولو اعرض الجميع ففي نقلها
الى ارباب الخمس خاصة نظر اقربه انها للامام اقول بينا من انهم شركاء واذا اعرض بعض الشركاء
عن الغنيمة كانت الغنيمة للباقين لان استحقاق ارباب الخمس ثابت من حين الاغتنام لا يزول
باختيار غيره واذا تقرر ذلك فنقول لما زال ملك الكفار بالغنيمة فاما ان يكون عليها ملك او لو يثبت
او لا واحد منهما والثالث محال وواحد الاولين اما ان يكون متزلزلا باختيار الزوال اولا والثاني
محال لانا نبحث على هذا التقدير فتعين الاول فلما زال ملك الغانمين بالاعراض بقي مال لا مالك له
اذ لا مالك له غير الغانمين وارباب الخمس اجماعا وهو شائع في مال مملوك وكل جزء يفرض فعليه يد مالك
واذا امتزج المباح والمملوك امتزاجا لا يتميز على سبيل الاشاعة في يد المالك صار الجميع مملوكا لمالك
ذلك المملوك وهم ارباب الخمس هنا ومن قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول

الايه وقد حصل لهم الخمس لا غير وهذه الاية ذكرت لبيان العبادة ولو كان لهم الكل في حال من الاحوال لبينه
والا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ولان ملك الغنيمة بالحضور عند الحيازة للمدد وملك ارباب الخمس
بعيد ووجه القرب كونها للامام عليه السلم انها غنيمة لا يستحقها غير الامام فيكون للامام عليه السلم
اما الصغرى فلانها لا يستحقها الغانمون وهو ظاهر ولا مستحقو الخمس لان الله تعالى جعل لهم الخمس
اغتنامه عبادة لنا فلا يعقل استغراق الجميع لان الكل لا يصير خمسا وايضا الغنيمة انما تملك باعتبار
القهر والغلبة اما من كل الحاضرين او من بعضهم وانما كان بقصده الامام عليه السلم فاذا اعرض الغانمون
كان له عليه السلم لانه في الحقيقة هو القاهر فهو الغانم وايضا فان المباحات تملك باليد والاستيلاء
ولما اعرض الغانمون بقي نصيبهم مباحا وبيد الامام على الغنيمة وهو متولي عليها اذ هو الذي يقسمها
ويخص كل غانم بشيء من غير اختياره والحق عندي انها للامام لان المغانم في الاصل لله لقوله تعالى
قل الانفال لله والرسول فمن اعرض رجعت حصته الى اصلها فيكون لله وللرسول وبعد الرسول
للامام عليه السلم قال دام ظله والاقرب صحة اعراض المفلس دون السفيه والصبي الا ان يبلغ
قبل القسمة اقول وجه القرب ان اختيار القسمة بمثابة ابتداء الاكتساب وليس على المفلس
الاكتساب وايضا فالاعراض يمحض الجهاد للقربة وللمفلس تمحيض عبادته ولانه لم يملك فاعراضه
لا يكون اخراجا ولا تصرفا في المال وهو المطلوب ولانه ممنوع في التفويت للمال ولا تفويت ويحتمل
عدمه لانه مالك على ما ياتي من الاحتمال وهو اولى بالمنع فلا يجوز ازالتها ولانه يجب عليه ايفاء دين الادمي
ولا يتم الا بقبول الغنيمة وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب والفرق بين المفلس والسفيه والصبي
ان المفلس محجور عليه في المال المملوك حقيقة لا فيما له ان يملكه وان لا يملكه بخلاف الصبي والسفيه
فانه محجور عليهما في ساير حقوقهما المالية قال دام ظله هل يملك الغنيمة بالاستيلاء او بالقسمة
او يظهر الملك بالاستيلاء مع القسمة وانتفاؤه مع الاعراض والتلف فيه نظر اقربه الاول اقول
اختلف الناس فيما يملك الغنيمة على اقوال ثلثة آ انه يملك بالاستيلاء ب انها يملك بالقسمة ج
ان القسمة كاشفة عن الملك بالاستيلاء فان حصلت القسمة ظهر ملكها بالاستيلاء وان تلفت الغنيمة
او اعرضوا قبل القسمة تبينا عدم الملك اذا تقرر ذلك فنقول وجه الاول ان الاستيلاء على مال ليس
بمعصوم من الاموال سبب الملك وايضا فان ملك الكفار يزول بالاستيلاء فلو لم يملكها المسلمون
لكان ذلك كالعيد بالا مالك ثم هو ملك ضعيف يزول بالاعراض ووجه الثاني وجوه آ انه لو ملك نصيب
كل غانم النصاب الزكاتي ولم يختلف اجزاؤها لوجبت الزكوة على صدهم وفيه نظر اذ وجوب الزكوة

احض من الملك بعدها اعم من عدمه ولا دلالة للعام على الخاص ب ان الامام يقسم الغنيمة قسمة تحكم فيخص كل شخص بشي معين ولو ملكوا لم يجز ابطال حقهم عن بعض الانواع بغير اختيارهم ج لو ملكوا
بالاستيلاء لما زال بالاعراض لان سبب زوال الملك عيند الشارع فى اشيا محصورة والاعراض ليس منها كالاحتطاب والاحتشاش ويرد ما تقدم واعلم ان القسمة ليست تابعة للملك ومشروطة
دائما لانها كما تقع فى الملك تقع فيما يملك ان يملك كما فى ارزاق الجند من مال المسلمين وكاجماع الحقوق وكالزكوة بين الاشخاص وان اختلف فى الاصناف ولو كانت مشروطة بالملك لزم من وجوب
القسمة فى تزاحم الحقوق اما خرق الاجماع او الدور لانه ان سبق ملكهم لزم الاول والا الثانى ووجه الثالث ان قصد التملك بالاستيلاء على المال لا يتحقق الا بالقسمة لان المال تابع فى الجهاد
والغرض الاصلى من الجهاد اعلاء كلمة الله تعالى فى العالم فاذا اقتسموا تبينا قصد التملك بالاستيلاء فيتبين حصول الملك واعلم انه على القول بان القسمة كاشفة لا نقول يتبين بالقسمة ان حصة
كل واحد من الغانمين على التعيين صارت ملكا له لذلك الشخص بالاستيلاء بل اذا اقتسموا تبينا انهم ملكوا الغنايم اولا ملكا مشاعا ثم بالقسمة يتميز الحصص ويتفرع على ذكر فروع ليس هذا موضع
ذكرها قال دام ظله ولو وطى الغانم جارية المغنم سقط من الحد بقدر حصته واقيم عليه بقدر حصص الباقين واذا احبلها فلم بقدر حصته والاقرب وجوب الغرم مع الكارة او تعزير
اقول البحث هنا فى مقامين الاول فى وجوب الحد وقد اختلفوا فيه فقال الشيخ فى الخلاف لا يلزم الحد واطلق وقال فى المبسوط كما قال المصنف هنا والتحقيق عندى ان هذه المسئلة مبنية
على ملك الغنيمة فعلى القول بانه يملك بالقسمة ينتفى الحد لانتفاء ملك غيره من الغانمين وثبوت حق الملك له عليها لان قبل القسمة يكون حقوق الغانمين فى كل عين من باب تزاحم الحقوق
وهو استحقاق كل واحد تملك الكل ولهذا يخص الامام من اختار منهم بالعين وهو من خواص تزاحم الحقوق وهو شبهة للواطى فان ملك الملك ملك بالقوة فيدخل تحت قوله عليه السلم
ادرؤا الحدود بالشبهات وكذا لا احدان قلنا بالقسمة كاشفة لجواز اعراض الكل غيره فيظهر ملكه عليها فلا يكون اقل من ان يشتبه عليه بانه غير ابنه لان طرفى التردد هنا طرفا امكان
وثم طرفا وجوب وامتناع وعلى الملك بالاستيلاء يحد بقدر نصيب الباقين اذا كان عالما بالتحريم لانه شريك وطى جارية مشتركة عالما بالتحريم وكل من كان كذلك وجب عليه من الحد بقدر
حصة الشريك كغير الغنيمة المقام الثانى وجوب المال على الواطى وفيه مسئلتان أ اصل الوجوب

فان

فان قلنا يملك بالاستيلاء وجب عليه بقدر حصص الباقين وان قلنا لا يملك الا بالقسمة قيل لا يجب شى للاصل وهو قول الشيخ فى المبسوط لعدم ملك الغانمين وعدم استحقاق غيرهم الموطوءة وقيل يجب الكل
لانه وطى فى غير ملك سقط فيه الحد فيجب عوض البضع لوطى الشبهة ولانه ليس له ان يطا فقيمة البضع تابعة للاصل فيكون للغانمين كما انه يضمن ما لبس التصرف فيه ويحتمل ان يقال يجب كما ياتى من ان القسمة كاشفة
وعلى القول بانها كاشفة ولم يعرض فعليه بقدر حصص الباقين وعلى القول بانها كاشفة من حصول ملك كل واحد وان كان قولا شاذا منه وكان ان حصلت للواطى فلا شى عليه وان حصلت لغيره فعليه
المهر كملا ب ما يجب قبل المهر وهو مبنى على انها لم يملك حقيقة بعد او على ان الجارية المشتركة يجب بوطيها مهر المثل والقول المشهور المختار عند الاكثر انه يجب العشر مع البكارة ونصفه مع الثيوبة ان قلنا ان الغنيمة
يملك بالاستيلاء لانها جارية مشتركة بقى هنا مسئلة البحث فى الاستيلاد ولم يذكر المصنف فيها اشكالا وقد شرطت انى لا اتكلم فى هذا الكتاب الا على مواضع ذكر فيها خلافا واحتمالا او اشكالا وانه لا بطال ملك
لكن هنا نشير الى المسئلة فنقول ان قلنا لا يملك الغانمون قبل القسمة لم ينفذ الاستيلاد لانها علقت فى غير ملكه وان قلنا انهم يملكون نفذ الاستيلاد كالجارية المشتركة قال دام ظله ولا الاعراب
وهم من اظهر الاسلام ولم يصفه وان قاتلوا مع المهاجرين على راى اقول هذا مذهب الشيخ فى النهاية لان النبى عليه السلم صالح الاعراب عن المهاجرة بترك النصيب وقال ابن ادريس يسهم لهم كغيرهم
ولعموم الاية ولم يثبت التخصيص قلنا ان ثبت فعله عليه السلم فهو مخصص لعموم الكتاب قال دام ظله ولا يسهم للمغصوب مع غيبة المالك وله الاجرة على الغاصب ومع حضوره السهم له وللمقاتل سهم
الراجل والاقرب احتساب الاجرة منه اقول دليل القرب وجهان أ ان السهم فى الحقيقة للمقاتل ولا يضاف الى الفرس مجازا لانه حصل باعتباره ب انه اخذ منفعة ما عمل عليها فلا اجرة كالمكن
وغيره ويحتمل عدمه لاستحقاق الاجرة عليه وعدم ملكه السهم قال دام ظله ولو كان ذا افراس فالوجه التقسيط فياخذ المالك حصته مع حضوره اقول وجه التقسيط تساوى الكل ولانه ترجيح من غير
مرجح ويحتمل عدمه للرجحان بالملكية وغصبية هذه قال دام ظله ولو تعددت افراس المالك خاصة او افراسهما معا فاشكال اقول منشاؤه فى الاول من انها فرس قوتل عليها والنص على ان للفارس
سهمين وان سهم المغصوب للمالك والنص على ان لذى الافراس ثلثة لا ازيد فلا بد وان يسهم المالك للخيل التى معه للنص وهو يمنع ملكيته سهما اخر لفرس اخرى وهذا وارد ايضا فيما اذا تعددت
افراسهما ولان وجودها وعدمها فى حصول السهمين على السوا فلا يكون لها تاثير فيه واما اذا تعددت

افراس الغاصب خاصة فمن حيث ان سهمي الفرسين مع التعدد هل يقتضي التقسيط عليها يحتمل ذلك
لاستحالة ترجيح بعضها من غير ترجيح ويحتمل عدمه لقول امير المؤمنين عليه السلام اذا كان مع رجل افراس في الغزو
لم يسهم الا لفرسين منها فعلى هذا يحتمل ان يكون للفرس المغصوب سهما لصلاحيتها له وجعل السهم لخلو
دونها ترجيح من غير مرجح مع انه يلزم باستواء الحال ولانها فرس قوتل عليها ويحتمل عدمه لان الشارع
لم يسهم للفرسين الا انه في مظنة الاعانة له على الجهاد وهو متحقق في افراسه دونها ولو كانت
مع المالك لم يسهم لها فوجودها وعدمها سواء قال دام ظله واما ما يده عليه وليس جزء كالمنطقة
والخاتم والنفقة التي معه ففي كونها سلبا او غنيمة نظر اقول منشأه ان المفهوم من السلب
اللباس وكذلك السلاح من السيف والرمح والسكين والة ونحوه لانه يستعين به في القتال فهو
اولى بالاخذ من اللباس وكذلك الدابة لانه يستعين بها في الحرب فاشبه المال الذي في خريطة
ومن انه ملبوس له فاشبه ثيابه والنفقة مما يستعان بها في القتال ايضا قال دام ظله ولو عينها
منها ففتح البلد صلحا فان اتفق المجعول له وارباب الصلح على الاخذ او دفع القيمة جاز والا فسخ الصلح
وردوا الى مأمنهم لانه صلح منع الوفاء بما وجب بشرط قبله على اشكال اقول منشأه من ان الصلح
يتعلق بمصلحة عامة له وللمسلمين كافة وفسخه يخل بها ويتعلق بمصلحة خاصة من غير تيقن حصولها
ويمكن استدراكها بقيمتها من بيت المال فرعاية الاولى اولى ومن تضاد حق صاحب الجعل واهل الصلح
وسبق الاول وما ذكره المصنف والاقوى الاول اذ صاحب الجعل لا يفوت عليه الا التأدية
من عين الشيء وقيمته وفسخ الصلح يعود ضرره على المسلمين لاحتياجهم الى قتال اخر وربما تعذر فتحها
ولعوده الى الاصل بالابطال والمصالح الكلية راجحة على المصالح الجزئية فان الحاكم لسد فتحة
الماء يجب التزامه خوفا على غرق الناس واموالهم وينهدم جدار غيره حائطا ما بلا يخشى من سقوطه
التلف للانفس ولا يمكن تعجيل خرابه قال دام ظله ولو مات قبل التسليم مع المكنة احتمل اجرة
المثل والقيمة اقول وجه الاول انه تعذر ما شرط له فيجب له الاجرة ووجه الثاني ان مال الجعالة
والاجارة مضمونان بالقيمة قال دام ظله ولو لم يحصل للغانمين سوى الجارية ففي وجوب
تسليمها اشكال اقول وجه عدم الوجوب عموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه
فاوجب صرف الخمس في كل غنيمة فخرجت عن حد الجعالة ولا ينتقض لحصول غيرها لان تلك الغنيمة
انما حصلت بواسطة الجعالة وكان المقصود بالذات حاصل هناك بخلاف هنا ولان الجعالة تابعة
للغنيمة المقصودة بالذات لانه انما جعل لتحصيل الغنيمة فلا يجوز اسقاط ما بالذات لتحصيل التابع

ووجه

ووجه الوجوب انها جعالة صحيحة فيجب الوفاء بها مع العمل والتمكن وقد حصلا ولان المقصود بالجهاد اقامة الدين
واظهار كلمة الاسلام والغنيمة تابعة فلا يكون ما تقدم من السبب المحصل للغرض الذاتي قال دام ظله
اما لو قال لا تخف او لا باس عليك فان انضم اليه ما يدل على الامان كان امانا والا فلا على اشكال
اذ مفهومه ذلك اقول ذكر المصنف وجه كونه امانا ووجه العدم ان الخوف من القتل والقتل بينهما عموم
من وجه فنقيضاهما متباينان تباينا جزئيا ولا دلالة لاحد المتباينين على الاخر ونفي التباين قد يكون
بالايمان بالاسلام وبغيره كالامان فهو اعم ولا دلالة للعام على الخاص قال دام ظله والاقرب اشتراط
الحرية والذكورة من يختاره الفريقان والامام خاصة دون اختيارهم خاصة اقول وجه القرب انه
من المناصب الجليلة فلا يليق بحال العبد والمرأة لنقص رايهما ويحتمل عدمه لانه يتعلق بالمعرفة وحسن الرأي
لا بخصوصية الاشخاص لان التقدير انهما يصلحان لتدبير هذه الاشياء من حيث الرأي والتدبير قال
ويسقط عن الهم على رأي اقول هذا اختيار ابن الجنيد خلافا للشيخ في المبسوط والخلاف وابن البراج
وابن حمزة احتج ابن الجنيد بما رواه حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام لما علل وضع الجزية عن النساء
الى ان قال وكذلك المقعد من اهل الزمن والذمة والاعمى والشيخ الفاني الحديث واحتج الشيخ واتباعه
بعموم الكتاب ولانها وضعت للصغار والاهانة وهو مناسب للكفر الثابت في هؤلاء فيجب وضعها عليهم
عملا بالمقتضي قال دام ظله المجنون وان كان يجن ويفيق قيل يحكم للاغلب وقيل يلفق ايام الافاقة
فاذا بلغت حولا فالجزية اقول اتفق الكل على ان المجنون المطبق لا جزية له واختلفوا في الذي يجن
ويفيق على اقوال ثلاثة الاول قول الشيخ في الخلاف والمبسوط انه يحكم للاغلب الثاني انه يلفق ايام الافاقة
فيجب ان يكون حولا الثالث السقوط وهو اختيار المصنف في مختلف الشيعة احتج الاولون بان
الاعتبار في الاصول بالاغلب واحتج القائلون بالسقوط بما رواه طلحة عن الصادق عليه السلام قال جرت
السنة بان لا يؤخذ الجزية من المعتوه ولان المغلوب على عقله وهو صادق في حق المطبق وغيره واحتج
الاخرون بانه اذا بلغت ايام الافاقة حولا صدق عليه انه افاق حولا فيجب عليه والصغرى والكبرى ممنوعتان
والحق عندي السقوط قال دام ظله ولو ظهر قوم وزعموا انهم اهل الزبور ففي تقريرهم اشكال اقول وجه عدم
التقرير انها مواعظ لا احكام فيها ووجه التقرير عموم قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون الى ان قال من الذين
اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية ولان المجوس يقرون مع الاختلاف في اصل كتابهم فهنا اولى قال
دام ظله ولو دخلوا بعد التبديل قبل البعثة احتمل التقرير مطلقا لانحطاط درجة المجوس المقرين عليهم
عنهم والتقرير ان تمسكوا بغير المحرف اقول وجه الثاني سقوط الفضيلة الموجبة للاحترام بالتحريف

اقول

ولانهم منكرون لبعض كتابهم ومنكر بعض الكتاب كمنكره فكان حكمهم كمن لم يقر بالكتاب اصلا ولعموم قوله تعالى
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقول النبي صلى الله عليه امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وهذا عام خص منه اهل الكتاب الملتزمون بجميعه
بالآية والمجوس لقول النبي صلى الله عليه وآله سنوا بهم سنة اهل الكتاب ومن عداهم من الكفار بقي على
هذا العموم قال دام ظله والاقرب تقرير المتولد بين الوثني والنصراني بالجزية بعد بلوغه ان كان ابوه
نصرانيا والا فلا اقول وجه القرب انه يقر بالجزية تبعا لابيه حال الصغر وكل من يقر بالجزية تبعا يقر بعدها
حال البلوغ اما اذا كانت الام نصرانية فالاقرب عدم تقريره بالجزية لانه لا يلحق احدا من ابويه في ذلك
اما الام فلانها ليست من اهل الجزية وان كانت نصرانية واما الاب فلانه وثني واذا لم يلحق احدا من ابويه
في الجزية لا يقر بها ويحتمل تقريره بالجزية مطلقا لانه يتبع اشرف الطرفين فهو نصراني وكل نصراني يقر بالجزية
للعموم ويحتمل عدم التبعية مطلقا لان الكفر ملة واحدة ولهذا يرث الذمي من اهل الكتاب مطلقا
بخلاف الكافر الذي لا يرث وليس ثمة اشرف واعلم ان الشيخ في المبسوط ذهب الى انه تابع لابيه مطلقا
والمصنف قال لابيه ان كان كتابيا قال دام ظله ولو توفي نصراني وله ولد صغير ففي زوال الحكم النصرانية
نظر اقول وجه الزوال ان حكم التنصر انما ثبت عليه تبعا له ولانه لو اسلم تبعه ووجه العدم الاصل
فان الاصل بقاء ما كان على ما كان وقد ثبت له حكم التنصر ولان الاصل بقاؤه قال دام ظله ويقع
العقد موقتا على اشكال ينشأ من انه بدل الاسلام فلا يصح فيه التوقيت كالمبدل اقول هذا وجه احتمال
عدم صحة التوقيت ويحتمل الصحة لان العقد مبني على الكفر وهو لا يجوز دوامه شرعا اذ في كل آن يجب الاسلام
فالمبني عليه اولى بعدم الدوام فالعقد في ماهيته لا يجوز دوامه فيجوز فيه التوقيت ولان الصغار هنا
عبارة عن ترتب اثره عليه وهو حاصل في الوقت لوجوب الكف عنه وهذا هو اثر العقد وانما وجب الكف
لانه من اهل الكتاب يعطي الجزية عن يد وهو صاغر وكل من كان كذلك وجب الكف عنهم لقوله تعالى
قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق
من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون جعل الغاية الاعطاء مطلقا قال
دام ظله ولا يصح تعليقه بمشيئة الامام على اشكال ينشأ من انه ليس للامام الابتداء بالنقض ومن جواز الشرط
اقول قد ذكر المصنف دام ظله وجه الاشكال فاقول على تقدير الصحة هل للامام نقضها اقتراحا
الاقوى انهم ما داموا يؤدون الجزية ويلتزمون بشرائط الذمة ليس له نقضه بل الغاية جواز نقضه عند
فعلهم ما لو شرط عليهم تركه او تركهم لفعل لو شرط عليهم فعله نقض العهد ولم يشترط هنا وانما نقضه عند فعل

مايوجب

ما يوجب النقض في العقد المطلق الصحيح المؤبد فلا شك فيه قال دام ظله ولا الجمع على رأي اقول هذا مذهب
ابن الجنيد وابي الصلاح وذهب المصنف في مختلف الشيعة والشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس
الى عدم جواز الجمع لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون جعل الجزية غاية لقتالهم وليس المراد
بها المجموع ولا المعين فينبغي احدهما وهو المطلوب قال الاولون المراد الاعم وتعيين الجزيات الى الامام
كالمقدار وهو الاقوى عندي قال دام ظله فان اسلم قبل الاداء سقطت وان كان بعد الحول على رأي
اقول هذا مذهب الشيخ رحمه الله وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس لقوله عليه السلام الاسلام
يجب ما قبله ونقل المفيد عن بعض الاصحاب وابن البراج وابن ادريس وجوب الجزية واختاره ابو الصلاح
لانها وجبت عليه بحلول الحول فلا تسقط عنه بالاسلام كالدين والاقوى السقوط لان الجزية اثر الكفر
وآثار الكفر يسقطها الاسلام وهو اولى بحكم قوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله من اسقاط ما كلف به كالصلاة
ولان الجزية عقوبة وصغار بسبب الكفر والاسلام يسقطها ولا يمكن عقوبة الكافر بعد الاسلام اجماعا
ولما فانها سقوط الواجب بالاسلام رخصة قال دام ظله ولو مات في اثناء السنة فالاقرب
السقوط بالكلية اقول وجه القرب وجوبها عند تمام السنة ويحتمل التقسيط لانها عوض عن بقائه
تلك المدة مقرا على دينه قال دام ظله الصغار ان جعلناه عدم العلم الا اهانة والا فالاقرب بالمقدار لم يجب
الوجوب اقول قال الشيخ في الخلاف الصغار المذكور في الآية هو التزام الجزية على ما يحكم به الامام
من غير ان يكون مقدرة والتزام احكامنا عليهم وقال في المبسوط الصغار المذكور في الآية هو التزام احكامنا
وجريانها عليهم قال ومن الناس من قال الصغار هو وجوب جري احكامنا عليهم ومنهم من قال الصغار ان يؤخذ
منه الجزية قائما والمسلم جالس وقال ابن الجنيد الصغار عندي هو ان يكون مشروطا عليهم في وقت العقد
ان يكون احكام المسلمين جارية عليهم اذا كانت الخصومات او تحاكموا في خصوماتهم الينا وان يوضع منهم وهم
قيام على الارض وقال ابن ادريس اختلف المفسرون في الصغار والاظهر انه التزام احكامنا عليهم واجراؤها
وان لا يقدر الجزية فيوطن نفسه عليها بل يكون بحسب ما يراه الامام لما يكون معه ذليلا صاغرا خائفا
فلا يزال كذلك غير موطن على نفسه شيئا فحينئذ يتحقق الصغار الذي هو الذلة وقيل الصغار هو الاهانة
فحينئذ يجب الاهانة لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وقال المفيد الصغار هو ان يأخذ
الامام بما لا يطيقون حتى يسلموا قال الصادق عليه السلام ان الله تعالى يقول حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون وللامام ان يأخذهم بما لا يطيقون حتى يسلموا والا فكيف يكون صاغرا وهو لا يكترث
بما يؤخذ منه قال دام ظله والاقرب في الخراج مراعاة مصلحة المسلمين في القسمة التوقيتية او التقدير الى الرأي

اقول لان الجزية وضعت لمصلحة المسلمين وليست بزكاة لعدم صحة الزكوة من الكافر ومن ان الصلح
وقع على ابقائه ذكوة فيكون بحكمها والاقوى عندى الاول قال دام ظله لو خرقوا الذمة في دار الاسلام
ردهم الى مأمنهم وهل لقتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم فيه نظر اقول لا خلاف في جواز الرد الى مأمنهم
وهل يجب ام لا فيجوز استرقاقهم وقتلهم ومفاداتهم يحتمل الاول لانه قد دخل الدار بامان فلا يغتال
بل يجب رده الى مأمنه لنص الاصحاب على ان كل موضع حكم فيه بانتفاء الامان فان الحربي لا يغتال
بل يرد الى مأمنه ثم يصير حربا ولان عقد الذمة اقوى من الامان في حكمه مع تحققه وشبهة امان
مع زواله ومن دخل بشبهة امان لا يغتال بل يرد فهنا اولى والاصل فيه ان هذا العقد جزء الامان
او لازمه وهو اعم ورفع المركب والملزوم الاخص لا يستلزم رفع اجزائه ولا رفع اللازم الاعم فلم يبطل
ما سبطل امانه ويحتمل الثاني لانهم مع خرق الذمة يصيرون حربا اجماعا فيشملهم قوله تعالى فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم والامان باعتبار عقد الذمة وقد بطلت وعموم قوله تعالى حتى يعطوا الجزية
عن يد وهم صاغرون والاصل فيه ان علة الامان هو الجزية وقد بطلت فيبطل لان عدم العلة
علة العدم والمعلول لا ينفك عن العلة ومعنى البطلان هنا هو عدم ترتب الاثر وهو ترك قتله
قال دام ظله ولو انفرد وا ببلدة بعيدة عن بلاد الاسلام ففي وجوب دفع من يقصدهم من الكفار
اشكال اقول يحتمل الوجوب ليجري احكام المسلمين عليهم ببذل الجزية لقول امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام
انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا فاذا ثبت حكم دماء المسلمين كدمائهم وجب
الذب عنهم ويحتمل عدمه لان الجزية عوض قتلهم وسبيهم لان المفهوم من قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله الاية فلا يجب الذب عنهم بسبب العقد ولانها تسقط الجهاد عنهم في الدين فلا يوجب الجهاد
عنهم ولانها عقوبة لانها خلف عن القتل والقتل عقوبة ولا يجب بسبب العقوبة الدفع عنهم
قال دام ظله ولو انهدمت ففي الاعادة نظر اقول للاصحاب فيه قولان قال الشيخ في المبسوط
لا يجوز لانه لا دليل عليه وبناؤها محرم ممنوع منه قال ولو قلنا لهم ذلك كان قويا لانا اقررناهم
على التبقية فلو منعناهم من العمارة لخربت والاولى الجواز لان علة اقرارهم التزامهم بدينهم ومن
ضرورته متعبداتهم ولجريان التواتر من لدن رسول الله صلى الله عليه وآله الى يومنا هذا بترك البيع
والكنائس ولا يقوم البناء عادة هذه المدة واحتج المانع بان الاعادة كالابتداء لقوله عليه السلام
لا خصي في الاسلام ولا كنيسة قال دام ظله وفي المساواة اشكال اقول منشأه من ان المقصود
الاهانة فلا يحصل في المساواة والبناء ومن ان تحريم العلو لا يستلزم تحريم المساواة قال دام ظله

منها

فلو باعها المسلم فالاقرب اقراره على العلو اقول يحتمل الازالة لان الشارع جعل تعلية الذمي
بناءه على المسلم سببا للازالة سواء استمرت في يده او تجدد في يد ذمي اخر وهو موجود هنا ووجه القرب ان
الشارع جعل تعلية الذمي على مسلم سببا للاقرار وعدم الازالة وهو اعم من صورة النزاع والاستصحاب
قال دام ظله وان نسبه الى الزنا فهو مرتد فان اسلم لم يلزمه شيء وتحتمه القتل لان حد قذف بجملة
النبي القتل وحد القذف لا يسقط بالتوبة ووجوب ثمانين لان قذف النبي ارتداد وقد سقط
حكمه بالتوبة وبقي حد القذف اقول قد بنى المصنف في احتمال هذه المسألة جملة كافية فلا فائدة
في التكرار قال دام ظله وفيما بينهما خلاف اقربه اعتبار الاصل اقول قال الشيخ الظاهر انه لا يجوز
لعموم الامر بالقتال في قوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين خرج منه اربعة اشهر لتخصيص
القرآن لها فيبقى الباقي على العموم وقيل بالجواز لان المدة قصرت عن اقل الجزية فجاز العقد فيها
كالاربعة اشهر والاولى اعتبار الاصل قال دام ظله ولو انتقل الى ما يقر اهله عليه ففي القبول
خلاف اقول قال الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن الجنيد والمصنف في المختلف يقر وادعى
الشيخ في الخلاف الاجماع عليه ولان ابتداء الكون على المذهب المنتقل اليه مقبول فكذا عقيب كونه
المساوي له في جميع الاعتبارات وقال في المبسوط لا يقر لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا
فلن يقبل منه ولقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه والاقوى عندي انه لا يقبل قال دام ظله
فان عاد ففي قبوله قولان اقول القولان للشيخ في المبسوط قال دام ظله فان اصر فقتل
فهل لا يملك اطفاله للاستصحاب اقول هذا قول الشيخ رحمه الله تعالى قال دام ظله
والاقرب كراهة كتب الاحاديث اقول وجه القرب اصالة الجواز وحرمتها وقال الشيخ
حكم الدفاتر التي فيها احاديث رسول الله صلى الله عليه وآله وآثار السلف واقاويلهم حكم المصاحف
والاقرب الاول قال دام ظله وفي قسمة ما حواه العسكر بين الغانمين قولان اقربهما المنع
اقول ذهب السيد المرتضى رحمه الله وابن ادريس الى انه لا يقسم وقال ابن ابي عقيل والشيخ
في الخلاف وابن الجنيد وابن البراج وابو الصلاح يقسم لان عصمة النفس اولى من عصمة المال
فاباحة المال اولى من اباحة النفس وقال الشيخ نجم الدين بن سعيد رحمه الله ما حواه العسكر للمقاتلة
خاصة وقوله خاصة ليخرج من يولد او من يتصل بهم بعد القتال للمدد قبل القسمة واعلم ان الخلاف
انما هو فيما حواه العسكر دون باقي اموالهم احتج المصنف بقوله عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة
من نفسه المقصد الخامس في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قال دام ظله واما الخلاف

في مقامين احدهما انهما واجبان على الكفاية او على الاعيان والثاني انهما واجبان عقلا او سمعا والاول
في المقامين اقوى اقول ذهب السيد المرتضى وابو الصلاح وابن ادريس الى وجوبهما سمعا والا
لم يرتفع معروف ولم يقع منكرا ويكون الله تعالى مخلا بالواجب واللازم بقسميه باطل فالملزوم مثله
بيان الشرطية ان الامر بالمعروف هو الحمل عليه والنهي عن المنكر هو المنع منه فلو وجبا بالعقل لكان يجب
على كل من حصل وجه الوجوب في حقه فكان يجب عليه تعالى الحمل على المعروف والمنع من المنكر فان فعلهما
لزم الاول الالجاء والا لزم الثاني والاقوى عندي الاول لما تقدم وذهب الشيخ والمصنف الى وجوبهما
عقلا لانه لطف وكل لطف واجب واعلم ان الشيخ وابن حمزة اوجباهما على الاعيان لعموم القرآن
والسيد اوجبهما على الكفاية واختاره المصنف وابو الصلاح وابن ادريس لقوله تعالى ولتكن منكم امة
يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر والاقوى عندي الاخير قال دام ظله
فلو افتقر الى الجراح والقتل ففي الوجوب مطلقا او باذن الامام قولان اقول ذهب السيد المرتضى
والشيخ في التبيان وابن ادريس وابو الصلاح الى الاول لعموم وجوبهما وذهب الشيخ في الاقتصاد والنهاية
وسلار وابن البراج الى الثاني لانه لو جاز لجاز الجهاد من غير اذن الامام عليه السلام لكن التالي باطل
اجماعا فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة قال دام ظله وفي اقامته على ولده وزوجته قول بالجواز
اقول القول للشيخ في النهاية وابن البراج ومنع سلار من ذلك وقال ابن ادريس يقيم على عبده خاصة
قال دام ظله ولو ولي من قبل الجائر عالما بتمكنه من وضع الاشياء في مظانها ففي جواز اقامته
الحد بنيته انه نائب عن سلطان الحق نظر اقول المراد اذا كان فقيها ووجه النظر اختلاف الاصحاب
فذهب الشيخ في النهاية الى الجواز لان غرض الشارع من وضع الحدود الزجر عن المحارم والمواظبة
على الطاعات فتحصيله جائز متعين وقال ابن ادريس بعدمه كتاب المتاجر وفيه مقاصد
الاول في المقدمات وفيه فصلان الاول في اقسامها قال دام ظله والاقرب في ابوال ما يوكل
لحمه التحريم للاستخباث الا بول الابل للاستشفاء اقول هذا مذهب المفيد والشيخ في النهاية
وذهب ابن ادريس والمصنف في المختلف الى الجواز لانه طاهر ينتفع به فيسوغ بيعه كغيره وانا
اذكر قاعدة تعرف هنا مسائل الخلاف والوفاق ومنشأ الخلاف في كل مسائل البيع فاقول
ما لا منفعة فيه اصلا لا يجوز العقد عليه اصلا لان ذلك يكون من اكل المال بالباطل فيحرم لقوله تعالى
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ولم يقصد باذل ما ينتفع به الى الهبة فيجوز له وهذا الذي لا منفعة فيه
لا يصح تملكه كالخمر والميتة الا ان الخمر اذا جوزنا تخليلها فقد سهل في اثمانها للتخليل واما ما فيه

منفعة

منفعة مقصودة فلا يخلو من ثلثة اقسام احدها ان يكون سائر منافعه محرمة والثاني ان يكون سائر منافعه
محللة والثالث ان يكون بعضها محللا وبعضها محرما فان كانت سائر منافعه محرمة كان صار كالقسم
الاول الذي لا منفعة فيه كالخمر والميتة وان كانت سائر منافعه محللة جاز بيعه اجماعا كالثوب
والعبيد والعقار وغير ذلك من ضروب المال وان كانت منافعه مختلفة فهذه المواضع من المشكلات
ومزلة الاقدام فنقول قد تقدم اصلان جواز البيع عند تحليل سائر المنافع وتحريمه عند تحريم جميعها
فاذا اختلف عليك فانظر فان كان جل المنافع والمقصود منها محرما حتى صار المحلل من المنافع
كالمطرح فان البيع ممنوع وواضح الحاق هذا باحد الاصلين لان المطرح من المنافع كالعدم واذا كان
كالعدم صار كان الجميع محرم واليه اشار عليه السلام بقوله لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها
وان كان الامر بعكس ذلك كان الحكم بعكسه وهو ان يكون المقصود من المنافع وجلها مباحا والمحرم
مطرح في المقصود فواضح الحاق هذا بالاصل الثاني وهو ما حل سائر منافعه واشكل من هذا القسم
ما يكون فيه منفعة محرمة مقصودة مرادة وسائر منافعه سواها محلل مقصود فان هذا ينبغي الحاقه
بالقسم الممنوع لان كون هذه المنفعة المحرمة مقصودة تؤذن بان لها حصة من الثمن لان العقد اشتمل
عليها كما اشتمل على سائر المنافع سواها وهو عقد واحد على شيء واحد ولا سبيل الى تبعيضه والمعاوضة
على المحرم منه ممنوع فمنع الكل واذا وقع من هذا النوع مسائل تشكل على العالم ادري المنفعة المحرمة
ملتبسا امرها هل هي مقصودة ام لا ويرى ما سواها منافع مقصودة محللة فمنع من التحريم لاجل ان
المقصود من المنافع محلل ولا يطلق القول بالاباحة للاشكال في تلك المحرمة هل هي مقصودة ام لا لاجل
ويساهل اخر فنقول بالكراهية فاحفظ هذا الاصل قال دام ظله والاقرب جواز بيع
كلب الصيد والماشية والزرع والحائط واجارتها واقتناؤها اقول هذا مذهب ابن الجنيد وابن
ادريس وابن حمزة للاصل وجوز الشيخ والمفيد وابن البراج بيع كلب الصيد دون غيره لنا انه لو جاز
بيع كلب الصيد جاز باقي الكلاب الاربعة والمقدم ثابت اجماعا فالتالي مثله بيان الشرطية ان المقتضي
للجواز هنا كون المبيع مما ينتفع به وثبوت الحاجة الى المعاوضة وهذان المعنيان ثابتان في صورة
النزاع فيثبت الحكم عملا بالاصل السالم عن المعارض اذ الاصل انتفاؤه ولان لها ديات منصوصة
ولانه يجوز اجارتها فيجوز بيعها احتج الشيخ بما رواه عن السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام
قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب الحديث وبما رواه الوليد العماري قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا باس وفي السند ضعف قال

دام ظله ولو قيل بجواز بيع السباع اجمع لفائدة الانتفاع بها كانها ان كانت مما يقع عليها الذكاة كان حسنا
اقول المفيد لا يجوز بيع السباع وهو اختيار سلار وابن ابي عقيل والشيخ في النهاية الا الفهود وما
ذكره المصنف هنا مذهب ابن ادريس وابن البراج والشيخ في المبسوط لنا انه عين طاهرة ينتفع بها
فجاز بيعها اما الصغرى فلما بينا من طهارة المسوخ واما الكبرى فلعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولان الفقهاء
اتفقوا في سائر الاعصار والاصقاع على عمومه ولرواية العيص بن القسم في الصحيح عن ابي عبد الله عم
قال سألته عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم قال دام ظله وفي جواز بيع لبن
الادميات نظر اقربه الجواز اقول وجه القرب اشتماله على منفعة مقصودة عقلا وشرعا ويحتمل عدمه
لانه من الفضلات كالبصاق وايضا البيع من الامور الشرعية فكلما ورد الشرع فيه جواز البيع حكم بجواز
بيعه والا فلا ولم يرد الشارع في اجزاء الادمي المعينة وفضلاته جواز البيع بل منع منها واللبن من اجزائها
والاقرب عندي جواز بيع اللبن قال دام ظله وقد وردت رخصة في اباحة اجرها في العرس اذا
لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم يدخل الرجال عليها اقول الرخصة ما جاز فعله مع قيام المانع لمعنى
اقتضى جوازه بدليل وههنا كذلك لقيام الدليل على تحريم الغناء والملاهي ودليل الرخصة رواية ابي بصير
في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام اجر المغنية التي تغني تزف العرائس ليس به باس ليست التي يدخل
عليها الرجال وقد اختلف الاصحاب هنا فقال الشيخ في النهاية لا باس باجر المغنية اذا لم تغن بالباطل
ولم تدخل على الرجال ولا يدخل الرجال عليهن وقال ابو الصلاح بتحريم الغناء كله وقال المفيد كسب المغنية
حرام واختاره ابن ادريس وهو الاقوى عندي لان هذه الرواية من الاحاد فلا يعارض الدليل المانع
لتواتره قال دام ظله والاقرب انه لا حقيقة له وانما هو تخيل اقول المراد بالسحر استحداث الخوارق
بمجرد التاثيرات النفسانية او بالاستعانة بالفلكيات فقط او على سبيل تمزيج القوى السماوية
بالقوى الارضية او على سبيل الاستعانة بالارواح الساذجة وقد خص اهل المعقول الاول باسم السحر
والثاني بدعوة الكواكب والثالث بالطلسمات والرابع بالعزائم وكل ذلك محرم في شريعة الاسلام
ومستحله كافر اما سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية فهو علم الخواص او الاستعانة بالنسب
الرياضية وهو علم الحيل وجر الاثقال وهذان النوعان الاخيران ليسا من السحر اذا عرفت ذلك
فنقول اختلف الفقهاء في ان السحر لا بمعنى دعوة الكواكب فان الكواكب لا تاثير لها قطعا هل له حقيقة
اي تاثير فيه او تخيل لا حقيقة له بمعنى عدم التاثير ذهب بعضهم الى الاول واخرون الى الثاني ومأخذ
القولين قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وما هم بضارين به من احد الا باذن الله الآية

احتج الاولون من هذه الاية بوجهين أ انه تعالى ذمهم على تعلم ما يفرقون به فلو لم يكن له تاثير لما استحقوا
الذم ب انه تعالى اسند التفريق اليه اذ الباء للسببية واحتج الاخرون منها بقوله تعالى وما هم بضارين به من احد
الا باذن الله وان كان له تاثير لثبت الضرر به وههنا وجوه من الاعتراض أ انه نفى الاضرار وهو غير
لازم للتاثير فلا يستلزم نفيه نفيه ب الفعل بالالة يتوقف من حيث الفاعل على القدرة والداعي والارادة
ومن حيث الفعل على امكانه ومن حيث الالة على كونها صالحة للتاثير فنفي الفعل بالالة لا يستلزم نفي كون
الالة صالحة للتاثير اذ نفي المجموع لا يستلزم نفي الجزء المعين ج انه استثنى بقوله الا باذن الله
والاستثناء من النفي اثبات فيصير التقدير انه اذا اذن الله صار واضارين به وهذا اثبات للتاثير
والجواب عن الاول انه لو كان مؤثرا فتاثيره اما ان ينحصر في النفع او في الضرر او يشترك بينهما والاول
محال والا لكان حسنا والثاني والثالث اما ان يكون مكلفه متمكنا من الاضرار به اولا والثاني باطل
والا لم يكن قبيحا والاول اما ان يتوقف التاثير به على اذنه تعالى اولا والثاني باطل لانه تعالى قد نفى
الاضرار به الا باذنه فانحصر الاضرار به في تقدير اذنه تعالى لكن اذن الله تعالى فيه محال لاستحالة اذنه
تعالى بالقبائح وهو ظاهر عندنا واما عند الاشاعرة حيث قالوا بانتفاء الحسن والقبح العقليين فنقول
الزاما لهم لو اذن في القبائح لزم اجتماع النقيضين لانه بالاذن يكون حسنا عندهم وبالنهي يكون قبيحا
وفرق بين الاذن والارادة على قواعدهم فتاثيره في الاضرار موقوف على المحال فيكون محالا فلا يكون
مؤثرا في الاضرار فلو كان مؤثرا لكان في النفع خاصة ويعود القسم الاول ومنه يظهر الجواب عن الثاني
والثالث لا يقال يلزم نفي قبحه على قولكم لانا نقول لا يلزم ذلك لجواز اشتماله هذا الفعل على وجه قبح غير
ذلك ولان القبيح اعتقاد تاثيره والجواب عن الاحتجاج الاولين اما عن الاول الزامهم من حيث اعتقاد
او من حيث قبح الفعل لاشتماله على قبح غير ما ذكرنا وعن الثاني انه اسند التاثير اليه في اعتقادهم فتقديره
انهم يتعلمون منهم ما يعتقدون انهم يفرقون به بين المرء وزوجه واعلم ان الحق عندي انه لا تاثير له
ولا حقيقة قال دام ظله ولو اشترى الكافر فالاقرب البطلان اقول يحتمل ضعيفا الصحة
لعدم دلالة النهي في المعاملات على الفساد ووجه القرب ان النهي في المعاملات اذا لم يتم غرض الشارع
في تحريمه الا بابطاله وجب القول ببطلانه مطلقا قال دام ظله نعم لو اخذ الاجر على المستحب
منها فالاقرب جوازه اقول اطلق ابن البراج القول بالتحريم لعموم النهي عن اخذ الاجر على الغسل وهو
يشمل الواجب والمندوب ووجه القرب انه فعل سائغ غير واجب فجاز اخذ العوض عليه كغيره
من المباحات والحج المندوب وللاصل قال دام ظله تلقي الركبان مكروه على راي اقول هذا

اختيار الشيخين وقال ابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس انه محرم والحق الاول للاصل احتج الاخرون بما رواه
منهال القصاب عن الصادق عليه السلام قال قال لا يتلق ولا يشتر ما يتلقى ولا ياكل منه والجواب انه اعم من التحريم
قال دام ظله ومع الغبن الفاحش يتخير المغبون على الفور على راى اقول هذا قول الشيخ في المبسوط
وابن ادريس كخيار العيب وقيل ثلثة ايام لان الخيار تدليس فكان كخيار المصراة والفرق انه في المصراة للخيار
وقيل لا يسقط الا بالاسقاط ورجحه نجم الدين ابو القسم بن سعيد وهو الاصح عندي قال دام ظله
ويحرم الاحتكار على راى اقول هذا مذهب الصدوق في المقنع وابن البراج لقول النبي عليه السلام لا يحتكر
الطعام الا خاطئ وقال عليه السلام المحتكر ملعون وذهب الشيخ في المبسوط والمفيد الى الكراهية للاصل
ولقول الصادق عليه السلام يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام والقولان لابي الصلاح في الكافي
قال دام ظله وقيل ان يستبقيها ثلثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص اقول هذا قول الشيخ
الطوسي وابن البراج لقول الصادق عليه السلام الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي الشدة والبلاء
ثلثة ايام فما زاد على الاربعين في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلثة ايام فصاحبه ملعون
قال دام ظله ويجبر على البيع لا التسعير على راى اقول هذا مذهب الشيخ وابن البراج وابن ادريس
لان المقصود هو بذل الطعام للبيع قال المفيد للسلطان ان يسعرها بما يراه والا انتفت الفايدة
واختار المصنف في المختلف وابن حمزة جبره عليه عند التشديد الا في للفايدة والحق البيع عليه حينئذ
قال دام ظله وان اطلق فالاقرب تحريم اخذه منه اقول هذا مذهب الشيخ في كتاب الزكوة
من المبسوط وابن ادريس في كتاب الزكوة من كتابه لمغايرة الدفع الاخذ ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج
الصحيحة قال سالته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ منه
لنفسه ولا يعلم قال لا ياخذ منه شيئا حتى ياذن له صاحبه وذهب الشيخ في النهاية وابن ادريس في كتاب
المكاسب الى جواز الاخذ منه قال دام ظله لو مر بثمرة النخل والفواكه لا قصدا قيل جاز الاكل دون
الاخذ والمنع احوط اقول الاول قول الشيخ وبه رواية والاولى عصمة مال المسلم قال دام ظله
الفصل الثاني في البيع وفيه فصول الاول الصيغة وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر اقول
ذهب الشيخ في المبسوط وابن حمزة وابن ادريس الى الاشتراط لان القبول اضافة لا يصح تقدمها على
المضاف ولاصالة بقاء الملك على بايعه فلا ينتقل عنه الا بسبب شرعي ولم يثبت كون مثل هذا سببا
شرعيا فيبقى على الاصل وذهب ابن البراج الى عدمه كالنكاح ولان الاصل اعتبار الرضا بين المتبايعين
والالفاظ دالة عليه فلا عبرة بالترتيب والجواب الفارق في النكاح حياء المراة المانع من تقديم الايجاب

والرضا وحده غير كاف والاقوى انه لا يصح تقديم القبول الفصل الثاني المتعاقدان قال دام ظله وهل يصح
استيجار المسلم او ارتهانه الاقرب المنع اقول لانهما سبيلان وكل سبيل للكافر منفي عن المسلم لقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والنكرة المنفية للعموم ويحتمل الصحة لان الاستيجار عبارة عن ثبوت
عمل في ذمة المسلم مستحق للكافر وذمة المسلم قابلة للاشتغال بما يستحقه الكافر والمسلم كالدين فان طريقهما
واحد ولم ينقل عن الائمة فرق بينهما والرهن تسليط على استيفاء دينه من ثمنه فلا يستلزم ثبوت السبيل
عليه اذ بيع المسلم لاجل الكافر يصح واستيفاء دينه من دراهم حصلت من ثمن المسلم غير ممنوع عنه والاقوى
عندي المنع في المسلمين لان الرهن يستلزم قبض المرتهن اما الاشتراط فمذهب بعض وجوازه بالمعنى الاعم
والقبض يد ولا يثبت للكافر على المسلم وكذا الاستيجار قال دام ظله والاقرب جواز الايداع والاعارة
عنده اقول وجه القرب ان الايداع محافظة وامانة وقطع لتسليط المستودع ليس له الا المحافظة والعارية
لا تقتضي استحقاق رقبته ولا منفعته بل يقتضي اباحة العمل وعمل المسلم للكافر بغير عوض جائز ويحتمل المنع
لانه اثبات يد على المسلم وهو سبيل ممنوع منه والاقوى عندي عدم الجواز في المسلمين قال دام ظله
وهل يرد العبد او القيمة فيه نظر ينشأ من كون الاسترداد تملكا للمسلم اختيارا ومن كون الرد بالعيب موضوعا
على القهر كالارث الى قوله وكذا البحث لو وجد المشتري به عيبا اقول ذكر المصنف رحمه الله الوجهين والاقوى
عندي ان الكافر اذا اسلم يباع على سيده من مسلم لانه قد زال ملك السيد عنه وبقي له حق استيفاء ثمنه في رقبته
لا بمعنى انه يملكه لان الملك سبيل وهو منفي لعموم الاية فهذا البيع بالنسبة الى الكافر استنقاذ والى المشتري
كالبيع وهذا حكم المسلمين قال دام ظله واما المطلقة فالاقرب الحاقها بالبيع لقطع السلطنة اقول
الاقوى عندي العدم لان المكاتب مملوك لانه لو مات قبل اداء المال اخذ مولاه جميع ماله وحكمنا انه مات
رقا قال دام ظله ولو اسلمت ام ولده لم يجبر على العتق لانه تخيير وفي البيع نظر اقول وجه النظر
تعارض مقتضي البيع وسبب تحريمه ولا يمكن اثباتهما ولا رفعهما لان رفع كل واحد انما هو لثبوت الاخر
فيلزم ثبوتهما هذا خلف والاقوى عندي وجوب دفع القيمة من الزكوة او من بيت المال ومع عدمهما يجب
عتقها قال دام ظله وهل يباع الطفل باسلام ابيه الحر او العبد لغير مالكه اشكال واسلام الجد اقوى
اشكالا اقول يحتمل الاجبار على البيع في الاول لان الولد صار مسلما لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة
وانما ابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه سبب حصر كفر الولد في كفر ابويه لان انما تفيد الحصر فهذا الولد
اما ان يكون تابعا لابويه في الاسلام والكفر اولا وايا كان ثبت المطلوب لانتفاء السبب في الاول واستقرار
السببية في الثاني وبقاء الملك سبيل قطعا وهو منفي بالاية فيجبر على البيع ويحتمل عدمه لان الالفاظ انما

نحمل على الحقيقة عند الاطلاق والنص انما ورد على بيع عبد الكافر اذا اسلم والتابع في الاسلام ليس مسلماً
حقيقة بل انما يجري عليه اكثر احكام المسلمين والمسلم حقيقة انما هو المباشر للاسلام لقوله تعالى انما المؤمنون
الذين امنوا بالله ورسوله واذا كانوا معه على امر جامع لم يذهبوا حتى يستاذنوه وهو انما يصدق في المباشر
وانما للحصر ولاصالة بقاء الملك واما كون الاشكال في اسلام الجد اقوى فلوجود الاشكال في تبعيته
حال حريتها في الاسلام فمع افتراقهما في الملك يكون اقوى اشكالا ولاستلزامه القول بعدم اجباره
مع اسلام الاب ففي اجباره مع اسلام الجد مع وجود الاب اشكال لان في تبعيته للجد مع وجود الاب
اشكال ومن حيث انه اشرف الطرفين اعني طرف الابوة ومن حيث استلزامه ترجيح المجاز على الحقيقة
مع انتفاء القرينة ولاستلزامه استعمال اللفظ المطلق الخالي عن القرينة في مجموع الحقيقة والمجاز قال
دام ظله فان وكله غيره في شراء نفسه من مولاه صح على راي اقول قال الشيخ في المبسوط قيل فيه وجهان
احدهما يصح كما لو وكله في شراء عبد اخر باذن سيده والثاني لا يصح لان يد العبد يد السيد وايجابه
وقبوله باذنه بمنزلة ايجاب سيده وقبوله فاذا كان كذلك واوجب له سيده وقبل هو صار كان السيد
هو الموجب القابل للبيع وذلك لا يصح قال والاول اقوى وقال ابن البراج الاقوى عندي انه لا يصح
الا ان ياذن له سيده في ذلك فان لم ياذن فيه لم يصح احتج المصنف بان بيع مولاه رضا منه بالتوكيل
قال دام ظله فبيع الفضولي موقوف على الاجازة على راي اقول هذا اختيار الشيخ في النهاية
والمفيد وابن الجنيد وابن حمزة وقال الشيخ في المبسوط والخلاف يبطل من راس وتابعه ابن ادريس
احتج الاولون بانه عليه السلام دفع دينارا الى عروة البارقي ليشتري به شاة فاشترى به شاتين
وباع احدهما بدينار وجاء بشاة ودينار فقال النبي صلى الله عليه واله وسلم بارك الله في صفقة يمينك
ووجه الاستدلال انه باع الشاة الثانية من غير اذن النبي عليه السلام ثم انه عليه السلام اجازه احتج الاخرون
بقول النبي عليه السلام لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ولبطلان بيع الابق لتعذر التسليم وهو شرط
فبيع ما لا يملك فيه ولا قدرة على تسليمه اولى لفقد السبب والشرط والاقوى عندي البطلان لقوله عليه السلام
لا بيع الا فيما تملك والحقيقة نفي اصل البيع الشرعي فينتفي الصحة واقرب المجازات نفي الصحة وايا كان
تحقق البطلان ولقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا ولان جواز التصرف بالعقود من توابع الملك وليس
باعم منه ومعلول له ولا يجوز وجود التابع الذي ليس باعم بغير متبوعه وكذا المعلول لا يجوز وجوده بدون العلة
قال دام ظله وللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته ومع علم المشتري اشكال اقول هذه المسالة
مبنية على المسالة السابقة ومتفرعة عليها فعلى بطلان بيع الفضولي من اصله فبيع الغاصب اولى بالبطلان

وعلى القول

وعلى القول بوقوف بيع الفضولي على اجازة المالك فالاكثر على انه كذلك في الغاصب مع جهل المشتري
اذ الشرط عنده في اعتبار الصيغة شرعا بالنظر الى الفاعل كونه مكلفا مختارا رشيدا قاصدا لها ولمعناها
وزاد بعضهم عدم سبق نهي المالك لا غير ومعنى اعتبارها صلاحيتها للتاثير بالفعل عند
اجتماع الشرائط واجازة المالك سبب لسببية الصيغة للتاثير بالفعل ويريد هنا بتتبع المالك العقود
الكثيرة بالنقض والابطال ورعاية مصلحته والارجح له في سلسلتي الثمن والمثمن واما ان كان المشتري
عالما بالغصب فعلى قول الاصحاب ان المشتري اذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن
مع وجود عينه فيكون قد ملكه الغاصب مجانا لانه بالتسليم الى الغاصب ليس للمشتري استعادته
من الغاصب بعد اخذ المالك العين المغصوبة بنص الاصحاب فبطلانه اولى ان لا يكون له والمالك قبل
الاجازة ولا يملك الثمن لان الحق ان الاجازة شرط او سبب فلو لم يكن للغاصب لكان ملكا لمالك
وهو محال فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن على سبب ملك المالك له فاذا نقل الثمن عن ملكه
لم يكن للمالك ابطال ويكون ما يشتري الغاصب بالثمن له وربحه له وليس للمالك اخذه لانه ملك الغاصب
وعلى القول بان اجازة المالك كاشفة فاذا اجازه كان له ويحتمل ان يقال للمالك العين حق تعلق
بالثمن فان له اجازة البيع واخذ الثمن وحقه مقدم على حق الغاصب بدفع المشتري لان الغاصب
يؤخذ باخس الاحوال واشقها عليه والمالك باجود الاحوال فالتحقيق ان نقول في سلسلة الثمن
مع علم المشتري الاول للمالك اخذ عينه فينفسخ جميع العقود عليها وله اجازة اي العقود اراد فاذا
اجاز عقدا صح ما بعده وبطل ما قبله وكان له ثمنه ان كان المشتري جاهلا او عالما على اصل الاصحاب
فيبطل جميع العقود بعده في سلسلة الثمن والفرق بينه وبين الثمن انه اذا اجاز عقدا بعده خرج الثمن
عن ملكه الى ملك المشتري وصحت تصرفاته فيه ودخل الثمن في ملك المجيز فبطل تصرف غيره فيه
والاصح عندي انه مع وجود عين الثمن للمشتري العالم اخذه ومع التلف ليس له الرجوع به قال
دام ظله والاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال فلو باع مال الطفل قبل بلوغه لم ينفذ
على اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز اقول هنا مسألتان المسألة الاولى هل يشترط
ثبوت المجيز لعقد الفضولي في الحال يحتمل ذلك ويبنى على مقدمات ا معنى صحة بيع الفضولي
قبل الاجازة امكان ترتب الاثر عليه امكانا قريبا بمعنى اقرب المراتب من مراتب الامكان الاستعدادي
لانه عبارة عن اجتماع الشرائط فاذا بقي من شرائط بيع الفضولي شرط واحد وهو اجازة المالك او وليه
وكان حصولها ممكنا قريبا ايضا حكم بصحة بيع الفضولي او صلاحيته لانه يترتب عليه الاثر حالا وتوقعه

ب كل آن يمتنع وقوع الشرط فيه يمتنع وقوع المشروط فيه ج البيع اذا ابطل فى وقت بطل دائما فحال عدم المجيز
يمتنع ترتب اثره ولا يصلح لترتب الاثر عليه فلا يحصل معنى الصحة بل معنى البطلان واذا ابطل لم يكن ان
يترتب اثر صحته ويحتمل عدم الاشتراط لانه لا يشترط اقتران الاجازة بالعقد بل يجوز تاخرها زمانا
طويلا فلا يتم اشتراط الاستعداد للترتب واعلم ان هذا الفرع يتاتى على مذهب الاشاعرة واما
على قولنا ففى صورة واحدة وهى بيع مال الطفل على خلاف المصلحة والمراد المسئلة الثانية
اذا باع مال غيره ثم ملكه يحتمل الصحة لان اجازة المالك موجبة لصحة فعل المباشر فملكه ابلغ ولان
عقد الفضولى سبب صالح للتاثير عند وجود الشرط وقد تحقق ولزوال المانع وهل يتوقف على اجازة
اشكال من حيث ان الرضا الاول لم يكن معتبرا لانه لم يكن مالكا من حيث تحقق شرط اعتباره
ويحتمل البطلان لتضاد ملكى شخصين لشئ واحد بعينه وقد تحقق احد الضدين فينتفى الآخر
والتحقيق انه ان قلنا بصحة بيع الفضولى صح البيع هنا من غير توقف على اجازة البيع قال دام ظله
وفى وقت الانتقال اشكال فيترتب النماء اقول على تقدير صحة بيع الفضولى صح البيع هنا من غير توقف
على اجازة البيع دام ظله وفى وقت الانتقال اشكال وانه اذا اجازه المالك صح البيع وملك المشترى
فنقول اى وقت يحصل الانتقال الى المشترى يحتمل حال البيع ويحتمل وقت الاجازة ومنشأ الخلاف ان الاجازة
هل هى كاشفة او جزء من السبب او شرط فعلى الاول يتحقق الاول والثانى على الثانى ثم اختلف الفقهاء
فى كونها كاشفة او جزءا او شرطا على قولين احتج القائلون بكونها كاشفة بانه لولاه لزم تاثير المعدوم
فى الموجود لان العقد حالها عدم ولان الشرط لابد وان يكون حال وجود السبب لا حال عدمه لامتناع
تاثير المعدوم فى الامر الوجودى واجيب بانه يلزم صحة تصرف الغير فى ملك غيره بغير اذنه لان قبل الاجازة
صح السبب ومعنى صحة السبب ترتب اثره عليه فيكون فعل غير المالك كفعل المالك وهو قبيح عقلا
واحتج القائلون بالثانى بان الاجازة اما سبب او شرط فى قبول المحل او فى فعل الفاعل والمسبب
لا يتقدم على السبب ولا المشروط على الشرط والاخير هو الاجود ان قلنا بصحة بيع الفضولى ومنعه عندى
اشبه ويتفرع النماء بمعنى انه لو حصل نماء بعد العقد وقبل الاجازة فان قلنا بالانتقال وقت العقد
فهو للمشترى والا فهو للبائع قال دام ظله ولو باع مال ابيه بظن الحيوة وانه فضولى فبان ميتا
حينئذ وان المبيع ملكه فالوجه الصحة اقول المراد بالصحة هنا اللزوم ووجه الصحة انه تصرف من اهله
فى محله ويحتمل توقفه على اجازته لانه لم يقصد البيع اللازم بل الموقوف على اجازة متجددة من الاب
او من يقوم مقامه ولما اعتبر القصد فى اصل البيع ففى احواله اولى ويحتمل البطلان لانه انما قصد

نقل الملك عن الاب لا عنه ولانه وان كان منجزا فى الصورة وهو فى المعنى معلق والتقدير ان مات
مورثى فقد بعتك ولانه كالغايب عند مباشرة العقد لاعتقاده ان البيع لغيره قال دام ظله
الا ان يكون الثمن باقيا فالاقوى الرجوع به اقول اذا باع الغاصب العين المغصوبة واقبض العين
واخذ الثمن فاخذ المالك المغصوب منه العين فان كان المشترى جاهلا رجع بالثمن اجماعا وان كان
عالما اطلق الاصحاب القول بانه لا يرجع على الغاصب بالثمن واختار المصنف الرجوع مع بقاء العين
لانه لم يوجد عقد ناقل مملك اذ لم يوجد سوى هذا البيع وهو باطل ولم يوجد سوى ذلك من الاسباب
الناقلة فقد وجد غير ماله فهو احق بها قال دام ظله فان رجع على المشترى الجاهل ففى رجوعه
على البائع بالزيادة على الثمن اشكال اقول ينشأ من غرور البائع له كما لو قدم طعام المالك الى اهل
اليه ومن حصول التلف فى يده والزامه عليه الضمان بخلاف الاباحة قال دام ظله ولو باع مالك
النصف النصف انصرف الى نصيبه خاصة ويحتمل الاشاعة فيقف فى نصف نصيب الآخر على الاجازة
اقول لان الاصل فى البيع اللزوم ولهذا يحكم به عند الاطلاق وعدم العلم بالموانع وانما يتخلف
لعارض معروف ولم يوجد ولانه لو قال بعتك غانما وهو اسم مشترك بين عبده وعبد غيره
حمل على عبده اجماعا وكذا فى التواطى ووجه الاشاعة ان البيع صالح لملكه وملك غيره ولهذا يقبل
التقييد بكل منها ولفظ النصف اذا اطلق يحمل على الاشاعة ولم يجعل الشارع صحة التصرف
قرينة فى المجازات والمشتركات والاقرار يبنى على الاشاعة قطعا لان الاقرار يشترط فيه عدم ملكية
المقر به للمقر ولانه اخبار عن ان النصف ملك المقر له وهو كما يكون عن ملكه ظاهرا فقد يكون عن ملك
غيره ظاهرا قال دام ظله ولو باع اربعين شاة وفيها الزكوة مع عدم الضمان لم يصح فى نصيبه
اذ ثمن حصته مجهول على اشكال اقول ينشأ من ان الشاة الواجبة فى الاربعين هل هى واحدة لا بعينها
ام فى الجميع على سبيل الاشاعة يحتمل الاول لان مع تلف النصاب الا واحدة مع سبق امكان الاداء
والتفريط باخذها الساعى لا بدلا وعدم ضمان الحيوان بالمثل ولتخيير المالك فى التعيين فانها
اخرج كانت هى الواجبة لا بدلا اجماعا ولانه مع المالك والساوى تخير الساعى ايها اخذ كانت
هى الواجبة لا بدلا ويحتمل الثانى لتعلق كل جزء منها بواحد من النصاب ولهذا يقسط على المراض والصحاح
واذا تلف من النصاب بغير تفريط شئ سقط بالحساب ولان محل الوجوب اما كل واحد او واحد
بعينه او لا بعينه او المجموع والكل باطل الا الاخير اما الاولان فظاهر واما الثالث فلان الوجوب
امر معين لا يحل المبهم ولانه غير موجود خارجا اذ كل موجود خارجا متشخص فتعين الاخير فاما ان يكون

كل واحد محلا لوجوب جزء منها اولا والثاني باطل والا لم يكن المجموع محلا للوجوب اذ كل واحد ليس محلا لوجوب الشاة ولا لوجوب جزء منها والمجموع هنا ليس الا عبارة عن شيء مع شيء فقط فتعين الاول وهو المطلوب فعلى الاول يكون الثمن مجهولا اذ الاجزاء مختلفة فالثمن يتقسط على قيمة ما ياخذه الساعي وقيمة ما يبقى والذي ياخذه او الواحد لا بعينه قيمته مجهولة لا يتعين الا بعد تعيينه فيكون ثمن حصته مجهولا حال البيع وعلى الثاني لا يكون مجهولا قال دام ظله ولو اراد ان يتولى طرفي العقد مع الاعلام على راي اقول قال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يجوز ذلك نعم لو وكله على ذلك صح وذهب ابو الصلاح الى الجواز مطلقا والاكراهية مع عدم الاعلام وذهب ابن الجنيد الى المنع ولم يقيد بالاعلام وعدم وقال الشيخ في النهاية جميع من يبيع مال غيره ستة انفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وامينه والوكيل ولا يصح ان يبيع المال الذي في يده من نفسه الا الاثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما وتبعه ابن ادريس والحق الجواز في ذلك كله ولا تضاد بين الوصفين لاختلاف الاعتبارين قال دام ظله ويحتمل التنصيف في الاول فيتخيران اقول اذا باع كل من وكيلي المالك المبيع على شخص آخر غير من باعه الآخر عليه واتفق العقدان في الزمان فالاقوى بطلان العقدين لتضادهما واستحالة اجتماع الضدين والترجيح من غير مرجح فلا يقدم احدهما على الآخر واقتضاء كل منهما انعزال الآخر فيقتضي كل منهما زوال سببية الآخر فيبطل تاثيره ووجه التنصيف انه يستحيل تقديم احدهما في الكل وابطال ثبوت احد المتنافيين بوجود الآخر يستلزم وجوده فلو بطلا لوجدا واثرا وهو محال لاستلزامه اجتماع الضدين فوجب الجمع بالتنصيف كالتداعي قال دام ظله ولو باعا على شخص ووكيله او على وكيله دفعة فان اتفق الثمن جنسا وقدرا صح والا فالاقرب البطلان ولو اختلف الخيار فالاقرب مساواته لاختلاف الثمن اقول هنا مسألتان أ اذا باعاها على شخص ووكيله دفعة فان اتفق الثمن جنسا وقدرا والخيار صح البيع لاقتضائهما شيئا واحدا فلا تضاد في الاثرين ولا يلزم اجتماع المؤثرين على معلول واحد شخصي لان الاسباب الشرعية من باب العلامات ولو قلنا بانه هنا سبب مؤثر حقيقة كما قاله جمهور المعتزلة والمؤثر الكلي لا في كل واحد ولا الشخص الواحد وان اختلف الثمن جنسا تضادا لتضاد اثريهما فان قلنا بالتنصيف مع تغاير المشتري فهنا اولى وهذا مع اتفاقهما في مصلحة الموكل ولو كان احدهما اصلح فهو اولى في الجميع وان اختلف الثمنان في القدر احتمل مع ما تقدم ثالث وهو وقوعه بالاكثر فان مع بذل الاكثر لا يجوز بيعه بالاقل ولو نص الموكل على تجويز بيعه لكل منهما بالاقل مع بذل الاكثر وساوى الاقل القيمة فالاحتمالان كما تقدم والاصح عندي البطلان

بـ

ب الخيار فان كان الخيار الزائد مشتركا بينهما او مختصا بالموكل صح البيع لعدم التضاد وان اختص او زيد من شرطه قال المصنف فالاقوى مساواته لاختلاف الثمن لتضاد الامرين وتنافي اللازمين فتنافي الملزومات ولان الخيار له مدخل في الثمن ويحتمل عدم مساواته لاختلاف الثمن فيظهر القول بالصحة فيحتمل ثبوت الخيار للازيد لاقتضاء العقد اياه والعقد الآخر لا ينافيه فان عدم الزائد المقتضي له عدم اشتراطه في عقد صحيح يقتضيه وكذا عدم الخيار وهو منتف هنا لثبوت العقد المقتضي للازيد فمقتضى العقد الآخر عدم اقتضائه للزائد لا نفي الزائد ويحتمل ثبوت الاقل لان له الزام العقد الناقل الملك عن الموكل لانه القدر المتيقن وقد الزمه والاقوى عندي مساواته لاختلاف الثمن

الفصل الثالث العوضان قال دام ظله والمغايرة للمتعاقدين فلو باعه نفسه فالاقرب البطلان وان كان الثمن موجلا اقول شرط المعقود عليه اعني المبيع والثمن مغايرته للمتعاقدين ويذكر فيه مسألتان احدهما ذكرها هنا وهو انه لا يصح ان يكون المعقود عليه اعني المملوك الذي ينتقل بالبيع من مالك الى مالك احدهما بل يجب ان يكون مغايرا للمنتقل اليه اما مغايرته للمنتقل عنه فقطعية اجماعية فانه لا يعقل انتقال شيء من نفسه الى غيره فالنزاع في العكس وهو انه هل يمكن انتقال مملوك من غيره الى نفسه كما لو باع العبد على نفسه بحيث يكون هو المبيع وهو المشتري المنتقل اليه الملك فالاكثر على امتناعه قال المحققون لاستحالة اضافة الشيء الى نفسه بلام لاشتراط الاضافة بتغاير المضافين ولان المملوك لا يصح ان يملك فشرط صحة التملك الحرية وشرط صحة البيع صحة تملك المشتري فالحرية متقدمة على صحة البيع بالذات فلو صح البيع لكانت الحرية معلولة لصحة البيع فتتاخر الحرية عنها بالذات فيلزم الدور وقال جماعة غير محققين من الفقهاء انما لم يصح لعدم ملك العبد الثمن ومن انتقال الثمن والمثمن معا و آنية فالتجأ آخرون منهم الى صحته مع كون الثمن موجلا فانه لا يستحق الا بعد حريته وهي بالعقد ثابتة فلا استحالة واليه اشار المصنف بقوله وان كان الثمن موجلا وابطل رحمه الله هذا القول بان العلة ما تقدم فلا مدخل للاجل فيه وبان الموجل يستحق بالحلول المطالبة لكن يملك حال البيع وتمليكه موقوف على ملكه وملكه على حريته فالدور لازم وقال بعضهم يصح البيع كالكتابة فان الكتابة معاوضة مع العبد برقبته فاذا صحت صح البيع وكلما يعتذر دون برقبته فهو هنا ثابت وهذا وجه الاحتمال واجيب بان الكتابة تقتضي العتق عند اداء مال المعاوضة قال دام ظله والاقرب صحة بيعه من غيره مع غير اختبار ولا وصف بناء على الاصل من السلامة فان خرج معيبا فله الارش مع التصرف والا الارش او الرد اقول المبيع اذا كان المقصود منه المطعوم والمشروب والمشموم اذا لم يكن اختباره موديا الى افساده هل يصح اختياره بناء على اصل الصحة

بيعه من غيره

اولا اختلف الاصحاب فيه فقال ابو الصلاح وسلار لا يصح وقال المصنف يصح فان ظهر معيبا تخير المشتري ان لم يكن قد تصرف بين الرد والارش وان كان تصرف تعين الارش واحتج الاولون بانه مجهول ففيه بيع غرور وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الغرور واحتج المصنف بانه معلوم الوصف من حيث الطبيعة فان العلم بالعلة يستلزم العلم بالمعلول والاصل عدم سبب خارجي مزيل لحكم الطبيعة فلا غرر والحق عندي اختيار المصنف قال دام ظله والاقرب جواز بيع بيوت مكة اقول اختلف الفقهاء في جواز بيع بيوت مكة فقال كثير منهم لا يجوز واختلفوا في العلة على قولين أ لانها مسجد واختاره الشيخ لقوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام وكان الاسراء من بيت خديجة عليها السلام وقيل من شعب ابي طالب وقيل من بيت ام هاني اجيب بانه مجاز تسمية الشيء باسم مجاوره ولجواز ما لحرم في المسجد فيها ب لانها فتحت عنوة وفيه للفقهاء اقوال ثلثة احدها انه عليه السلام جاءها محاربا واخذها قهرا بغير اختيارهم وهو يكفي في كونها مفتوحة عنوة وثانيها ان اعلاها فتح بقتال لا اسفلها وثالثها انها لم تفتح عنوة لقوله تعالى وعدكم الله مغانم كثيرة تاخذونها فعجل لكم هذه الى قوله واخرى لم تقدروا عليها قيل التي عجل لهم غنائم حنين والتي لم تقدروا عليها غنائم مكة والمعنى لم تقدروا عليها قهرا وفي قصة فتح مكة انهم طلبوا الامان فعقد النبي عليه السلام لهم الامان فقال عليه السلام من دخل المسجد فهو امن ومن القى سلاحه فهو امن فاستثنى قوما معينين فقتلهم ولانه عليه السلام لم ينقل عنه انه قسم مالا ولا اخذ عقارا ولا سبى واختار المصنف هذا الاخير فنفى كونها مسجدا حقيقة لما تقدم وكونها فتحت عنوة فمن ثم قال الاقرب جواز بيع بيوت مكة والتحقيق انه مبني على تفسير المفتوح عنوة وليس هذا موضع ذكره لئلا يطول الكلام قال دام ظله وفي اشتراط موت المولى نظر اقول نص ابن الجنيد على عدم الاشتراط وهو ظاهر كلام الشيخين وقال بعضهم بالاشتراط والاول اولى لانها مملوكة والاصل جواز التصرف في الملك بالبيع وغيره خرج المتفق عليه بعد بقي الباقي على الاصل ولما رواه عمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وهو شامل لصورة النزاع والا لزم جواز تاخير البيان عن وقت الحاجة قال دام ظله ويجوز بيع الجاني وان كان عمدا ويتخير ولا يسقط حق المجني عليه عن رقبته في العمد ويكون في الخطا التزاما للفدا فيضمن المولى حينئذ اقل الامرين من قيمته وارش الجناية على راي اقول هذا هو الذي قواه الشيخ في المبسوط وقال في الخلاف يتعين الفدا بارش الجناية اذا اختار الفدا والاول اقوى عندي قال دام ظله ولو باع المغصوب وتعذر تسليمه لم يصح ولو قدر المشتري على انتزاعه دون البايع فالاقرب الجواز اقول منع الشيخ من بيع المغصوب مطلقا فعلى هذا

لا يصح

لا يصح هنا وقيل بجوازه اذا تمكن البايع من تسليمه وهو الاصح فعلى هذا لو كان المشتري متمكنا من اخذه لا البايع قال المصنف فالاقرب صحة البيع لوجود المقتضي وهو العقد والقابل لانه ملك للنقل وانتفاء المانع ويحتمل العدم لاشتراطهم امكان التسليم من البايع وهو غير متحقق هنا والحق عندي الاول قال دام ظله ويصح بيع الصاع من الصبرة الى قوله وهل ينزل على الاشاعة فيه نظر اقول اذا باع صاعا من صبرة متساوية الاجزاء كالطعام وهي معلومة الصيعان صح وهل ينزل على الاشاعة او يكون المبيع صاعا منها قيل بالثاني لانتفاء الغرر وحصول المقصود من كل واحد ورد بان العقد سبب مؤثر فلا بد له من محل معين قابل للتاثير فيه واجيب بان محله ماهية الصاع وهي كلي كما لو باع صاعا موصوفا فانه كلي طبيعي مقيد بالوصف ونقض بما لو فرق الصيعان وقال بعتك احدها فانه لا يصح قطعا مع ان الصاع الكلي صادق على كل واحد وفرق بان حال التفريق لكل واحد مشخصات معينة متشخص له فاذا باع احدها باعد التشخص المنتشر وفرق بين الكلي الطبيعي اعني الماهية المقيدة بالوصف وبين الشخص المنتشر فلا يتعين المبيع هنا بخلاف ثمة والى هذا القول مال الشيخ رحمه الله وذهب الى الصحة فيما اذا كانت الصبرة مجهولة ولم دخل المبيع فيها وكانت متساوية الاجزاء وقال يبقى المبيع ما بقي صاع وذلك كخصال الكفارة المخيرة وقيل بالاول لان الصاع مقدر لكميتها فاذا قدرها عشر مرات كان عشرا وهكذا فلا فرق بين ان يقول صاعا او عشرا ولانه لو لم يكن مشاعا لكان المبيع غير معين فلا يكون معلوم العين وهو الغرر فيدخل تحت النهي عن بيع الغرر الذي يدل على الفساد اجماعا ولان ترجيح احدها بعينه بوقوع البيع عليه ترجيح من غير مرجح ولا بعينه وهو المبهم وابهام المبيع يبطل قال دام ظله فيثبت للمشتري السلوك من جميع الجوانب وان كانت على شارع او ملك المشتري على اشكال اقول الاشكال هنا في موضعين أ فيما اذا كانت الى شارع ومنشاؤه ان المجاز انما يثبت لتوقف الانتفاع بالارض عليه وهذه الضرورة تندفع بالشارع ولان العادة في مثلها الدخول من الشارع فينزل عليها ومن ان كل بقعة عند الاحياء محفوفة بالبين للغير يتعلق يثبت لها مجاز اليها قطعا وهو من حقوقها فاما ان لا يثبت في شيء من الجوانب او في كل او في واحد اما معين او غير معين والكل باطل الا الثاني اما الاول فظاهر واما الثالث فلاستلزامه الترجيح من غير مرجح واما الرابع فاما ان يجوز للمالك الجواز بكل واحد منها مع انه ليس لاحد منعه وهذا هو معنى حقيقة المجاز لها فيكون ثابتا في الكل او في واحد بتخييره لا غيره وهو باطل بالاجماع فكل بقعة لها حق الاستطراق من جميع جهاتها بالقوة عند فقد المالك وبالفعل عند وجوده وانما يمنع في غير الواحد حق الغير المقارن في الاحياء او السابق او فتح بابه في جهة وسد الباقي

واستعماله واحد والاعراض عن الباقي لانه باستعمال الجميع في المجاز مع قصد التملك له احيا المجاز في الجميع
وعدمه مع احيا الارض وسلوك واحد احيا له وتحجير للباقي لا مع اسقاطه كالسد للاعراض عنه
اذ ملك الملك يسقط بالازالة فاذا احيا اخر واحيى بعض الجهات تعارض احيا الارض وتحجير
المجاز والاحيا متقدم اجماعا فاذا كان الكل الواحد لم يوجد المانع والاصل عدمه فيتحقق المجاز
من جميع الجوانب فاذا باعها بجميع حقوقها دخل المجاز من جميع الجوانب بان تتصل بملك المشتري
ومنشاوه النظر الى العادة وما قررناه بل هنا اكد فان الدار لها في نفسها مجاز وليس في ملك المشتري
قطعا قال دام ظله لو باع بحكم احدهما او ثالث من غير تعيين قدر الثمن او وصفه بطل فيضمن
المشتري العين لو قبضها بالمثل او القيمة يوم القبض او اعلى القيم من حين القبض الى حين التلف
على الخلاف اقول الاول قول الشيخ والثاني قول ابن ادريس وسياتي البحث فيه قال دام ظله
والقول قوله لو ادعاه على اشكال اقول اذا شاهد المشتري المبيع قبل البيع بمدة يحتمل فيها التغير
صح البيع لاصل البقا فان اختلفا في التغير فاشكال ينشا من تعارض عقلي عدم التغير وعدم استيفا
الحق والحق الثاني لان حقوق بني ادم الواجبة مبنية على الاحتياط التام والقطع ولاصالة بقا
حق المشتري ايضا قال دام ظله ويجوز بيع الصوف على الظهر منفردا على راي اقول هذا اختيار
المفيد وابن ادريس وقال الشيخ ان لم ينضم اليه غيره بطل وان انضم اليه غيره صح وتبعه ابو الصلاح
وابن البراج وابو القسم بن سعيد رحمهم الله والاقوى عندي الصحة لوجود المقتضي وانتفا المانع
اذ لا يعتبر الوزن هنا كالثمرة على روس النخل بل المشاهدة وهي موجودة قال دام ظله ولو قال
بعتك الحنطة التي في البيت وهذا الانموذج منها صح ان ادخل الانموذج لرؤية بعض المبيع
وان لم يدخل على اشكال ينشا من كون المبيع غير مرئي ولا موصوف اذ لا يمكن الرجوع اليه عند
الاشكال بان يفقد اقول ذكر المصنف وجه الابطال ووجه الصحة انه يمكن ضبطه بالوصف لان
مشاهدة اوصافه تفيد العلم اقوى من ذكرها باللفظ قال دام ظله ولو قال بعتك هذه السلعة
باربعة الا ما يساوي واحدا بسعر اليوم قال الشيخ يبطل مطلقا للجهالة والوجه ذلك الا ان يعلما
سعر اليوم ولو قال الا ما يخص واحدا قال يصح في ثلثة ارباعها بجميع الثمن والاقرب عندي البطلان
لثبوت الدور المفضي الى الجهالة فان علما بالجبر والمقابلة او غيرها صح البيع في اربعة اخماسه
بجميع الثمن اقول القول للشيخ في المبسوط في المسئلتين وتبعه ابن البراج ووجه الدور المذكور
ان ما يخص الواحد هو جزء مما استقر عليه البيع بعد الاستثنا فيقتضي قسمة ما استقر عليه

البيع

عليه البيع على اربعة هنا فهو ربع ما استقر عليه البيع اذا تقرر ذلك فنقول لا يعرف المبيع وهو ما استقر
عليه البيع الا بعد معرفة قدر المستثنى ولا يعرف قدر المستثنى حتى يعرف المبيع وهو دور اعني دور معية
واليه اشار بقوله لثبوت الدور المفضي الى الجهالة ولو عرف كل منهما بالاخر كان دور العلم لا دور توقف
معرفته بالجبر والمقابلة ان نقول الذي يخص الواحد شي فالمبيع السلعة الا شيئا في مقابلة اربعة
دراهم اجبر السلعة بشي ورد على مقابلها مثله وهو درهم فيكون جميع السلعة في مقابلة خمسة
دراهم فالذي يخص الواحد خمسها قوله في المسئلة الاولى والوجه ذلك الا ان يعلما سعر اليوم اعلم
ان الاستثنا من بطلان البيع للجهالة معناه ان علما سعر اليوم لم يبطل للجهالة فان كان الاستثنا
مستغرقا صدق الحكم ايضا لانه لم يبطل للجهالة بل بوجه اخر وليس البحث فيه لان الشيخ لم يتعرض له
وان لم يستغرق صح البيع المقصد الثاني في انواع البيع وفيه فصول الاول الحيوان قال دام ظله
والرضاع كالنسب على راي اقول هذا قول الشيخ في النهاية والخلاف واختيار ابن البراج
وابن حمزة والصدوق في باب العتق من كتاب المقنع خلافا للصدوق في باب البيع من كتاب
المقنع والمفيد في المقنعة وسلار وابن ادريس وابن ابي عقيل وابن الجنيد لنا ما رواه عبد الله بن
سنان في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن امراة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها
حتى فطمته هل لها بيعه فقال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه ثم قال اليس
قد قال رسول الله صلى الله عليه واله يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب احتج المانعون بالاصل
قال دام ظله وكل حربي قهر حربيا فباعه صح وان كان اخاه او زوجته او من ينعتق عليه
كابنه وبنته وابويه على اشكال ينشا من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة
للملك والتحقيق صرف الشرا الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسلط وفي لحوق احكام
البيع حينئذ نظر اقول القرابة موجبة للعتق بعد الملك الحاصل ابتدا بالقهر فان ابتدا
الملك لا ينافيه القرابة فانه يصح شراؤه اختيارا لكن القرابة توجب العتق بشرط الملك بعده فالقرابة
علة فاعلية والملك علة معدة لقبول المحل اذا عرفت ذلك فالقهر موجب للملك والقرابة توجب
العتق في آن بعد آن الملك ثم في الآن الثالث القهر موجود واستدامته كابتدائه فيوجب
الملك فيه ثم يوجب القرابة العتق في الآن الرابع وهكذا فلا يمكن تحقق البيع هنا لان البيع يلحقه
لغيره والعتق لذاته وما بالذات مقدم على ما بالغير والاصحاب اطلقوا جواز البيع ويرد عليهم ما ذكرناه
والصحيح ان علة الملك وعلة العتق قد تساوقا وتلازما فلا يتحقق صحة البيع هنا والحق ان البيع

هنا استنقاذ وافتداء ومعناه بذل عوض عن يد شرعية في نفس الامر كهذه او ظاهرا او غير شرعية
ويتفرع على ذلك انه هل يلحقه احكام البيع من الخيار والارش وغير ذلك يحتمل ذلك لانه بالنسبة الى المشترى
كالبيع والالزم ضرورة وقال عليه السلم لا ضرر ولا اضرار ومن انتفاء العلة وهي البيع قال دام ظله
ولو استثنى البائع الراس والجلد فالاقرب بطلان البيع والصحة في المذبوح اقول في هذه المسئلة اقوال
ثلثة أ البطلان لانه ان كان حيا فقد استثنى جزءا معينا من الحيوان فيبقى المبيع اجزاء معينة
فلا يصح وان كان مذبوحا فلجهالة المبيع ب قول المصنف البطلان ان كان الحيوان حيا والصحة
ان كان مذبوحا ج الصحة وهو قول كثير من الاصحاب ثم كثير من هؤلاء اطلقوا القول بالصحة كالمفيد
وابي الصلاح وابن ادريس وقال في النهاية والمبسوط يكون البائع شريك المشترى بجزء مشاع بقدر قيمة
ثنياه وليس بمعتمد قال دام ظله ولو قال الربح بيننا ولا خسران عليك فالاقرب بطلان الشرط
اقول هذا اختيار ابن ادريس وهو الحق لان الشركة تقتضي ان ما ربح لهما وما توى منهما فلا يصح
اشتراط نقيضه فان كان على سبيل الوعد لم يلزم وقال الشيخ وابن البراج يصح للاصل و[illegible]
قال دام ظله ولا يقوم بنفس الوطي اقول اذا وطي احد الشريكين الجارية قال الشيخ يقوم
عليه بنفس الوطي لانه تصرف معرض للاتلاف والحق ما اختاره المصنف هنا وهو انها تقوم بالحمل وهو
اختيار ابن ادريس ووجهه ظاهر قال دام ظله ويتخير المشترى اذا تجدد العيب في الحيوان بعد العقد
وقبل القبض في الفسخ والامساك مجانا وبالارش على رأي اقول الاول قول الشيخ في النهاية وقال
في الخلاف والمبسوط له اجازة البيع مع الارش وتبعه ابن ادريس على ذلك والمعتمد الثاني وهو اختيار
ابن البراج وابي الصلاح لنا ان المبيع لو تلف كله لكان من ضمان البائع فكذا ابعاضه وصفاته
لان المقتضي لثبوت الضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود في الابعاض فيثبت الحكم احتج الشيخ
بان الاصل لزوم البيع وعدم التسلط بالارش وانما اوجبنا له خيار الفسخ لدفع الضرر اللاحق
بايجاب القبول فيبقى الباقي على الاصل والجواب الزامه باحد هذين ضرر لان الحاجة قد تمس الى المعاوضة
والالم توجد فالزامه بجميع الثمن ضرر عظيم لانه دفعه في مقابلة الجميع بصفاته فلا يجب عن البعض
قال دام ظله ولو تلف بعد قبضه في الثلاثة فمن البائع ان لم يحدث المشترى فيه حدثا ولو تجدد
فيه عيب من غير جهة المشترى فان كان في الثلثة تخير كالاول وفي الارش نظر اقول اذا حدث
عيب في الحيوان المبيع بعد قبض المشترى ولم يتصرف فيه فللمشترى الرد مجانا اجماعا وهل له طلب الارش
من البائع قال المصنف فيه نظر منشاه من اختلاف الاصحاب قال المفيد ليس له الارش وقيل له الارش

وهو

وهو الاقوى عندي لنا انه لو تلف جميعه لكان من ملك البائع فكذا الابعاض اما الاول فاجماعي واما الثاني
فلوجوه أ ان الثمن مقسط على الاجزاء والصفات التي يعد فقدها عيبا لنصهم على ان الارش جزء من الثمن
ب لو لم يكن ضامنا لكل واحد من الاجزاء لم يكن ضامنا للمجموع وهو ظاهر لان ضمان المجموع انما هو
بضمان الاجزاء ولانه لم يكن المجموع زائدا على الاجزاء فالمطلوب والا ترجح بلا مرجح ج جواز الرد
من غير دفع المشترى الارش مع عدم ضمان البائع له مما لا يجتمعان والاول ثابت اجماعا فينتفي الثاني
لانه اذا كان من ضمان المشترى لم يكن له الرد اما مطلقا كما اذا احدث عيبا او لا مع الارش
لانه مضمون قطعا وليس على الغير فهو اما على البائع او على المشترى لكن ليس من ضمان المشترى لحجة المفيد
لما تقرر فهو على البائع ولانه اما ان يستحق استعادة جميع الثمن فيكون من ضمان البائع لانه معناه
او ما بعد الارش وهذا معنى ضمان المشترى احتج المفيد بحدوث العيب في ملك المشترى ويده ولانه
اما ملك البائع او المشترى فان كان الاول كان مضمونا على المشترى لانه اولى من ضمان المقبوض
بالسوم لان التسلط هنا اقوى واليد اعظم وان كان الثاني كان مضمونا على المشترى لانه لا يعقل
ضمان ملك الغير مع كونه في يد مالكه لم يحدث في يد مالكه قال دام ظله والحمل حال البيع للبائع
على رأي اقول هذا قول الشيخ في النهاية واختيار المفيد وسلار وابي الصلاح وابن البراج في الكامل
وابن ادريس وقال الشيخ في النهاية اذا باع بهيمة او جارية حاملا واستثنى حملها فالحمل وتابعه
ابن البراج في المهذب وجواهر الفقه وقال ابن حمزة يكون الولد للمبتاع مع الاطلاق الا اذا شرط
البائع وهو اختيار ابن الجنيد لنا عدم دلالة اللفظ عليه باحدى الدلالات لامكان انفكاكه
وللاصل احتج الشيخ بانه بمنزلة عضو من اعضائها والا لم يكن دخوله في البيع والجواب المنع من المساواة
والنقض بصحة الوصية له والارث وانفراد ديته وغير ذلك من الاحكام قال دام ظله
والعبد لا يملك مطلقا على رأي اقول هذا اختيار ابن ادريس وقال الصدوق يملك وقال
الشيخ يملك فاضل الضريبة وارش الجناية وما يملكه المولى لنا انه ملك محض فلا يكون له اهلية
الملك كغيره من المملوكات وقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقال تعالى ضرب
لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء الاية وهو توبيخ في صورة
الاستفهام احتج الشيخ بما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال سألته عن رجل اعتق عبدا
وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له فاضاف المال اليه
بلام التمليك والعتق لا يوجب ملك اموال السيد الذي في يده ولعدم استلزام زوال الملك الرقبة

زوال العقد والعتق ليس من الاسباب الناقلة للملك من مالك الى اخر ولدخوله فى قوله تعالى خلق لكم
ما فى الارض جميعا والجواب صدق الاضافة بادنى ملابسة ويلزم تاثير عدم علم المولى فى الملك وهو
محال لان العدمى لا يكون مؤثرا فى الثبوتى ولو سلمنا فالمراد الانتفاع لانه يصح خلق كل واحد للاخر
لضرورة الاجتماع وجميع ما فى الارض من مخلوقاته تعالى لا يخلو من منفعة اصلية مقصودة عقلا فتتم
الفائدة **قال** دام ظله ولو قال العبد اشترنى ولك على كذا لم يلزم على راى **اقول** هذا قول
ابن ادريس وقال الشيخ فى النهاية ان كان المملوك فى حال ما قال ذلك مال لزمه والا لم يلزم على حال
وتبعه ابن البراج لنا انه يلزم من اثباته نفيه لان المجعول له لا يستحق المجعول الا بالعمل ولا يستحق
الا بالشراء والشراء يقتضى عدمه لان المولى لا يستحق على عبده شيئا ولتوقف الجعل على الملك مع استغنائه
عنه ولانه اما ان يستحق فى ذمة العبد او فى ماله الموجود عند الشرط فالاول باطل اجماعا والثانى
تملكه بالشرط اللازم بالعقد لرواية محمد بن مسلم الصحيحة عن احدهما عليهما السلام عن رجل باع مملوكا
فوجد له مالا فقال المال للبائع الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له فلا يتصور
استحقاقه بسبب جعل العبد وعول الشيخ فى ذلك فضيل قال قال غلام سندى لابى عبد الله عليه السلام
قلت لمولاى بعنى بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلثمائة درهم فقال له ابو عبد الله عليه السلام ان كان
يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن يومئذ مال فليس عليك شيء والجواب
عن هذا بعد تسليم صحة السند اما على قولنا فعدم استلزام صدق الملازمة صدق المقدم ولانه
التعليق بالشرط ثبوت الشرط واما على قول الشيخ فان البائع لم يقصد نقله الى المشترى فكان بمنزلة
ما لو استثناه بخلاف المشترى لاستلزام الشرط ثبوت مال السيد فى ذمة عبده وعدمه فى البائع ولان
البيع شرط فى ثبوت مال البائع فى ذمة العبد وصحته مالك بعد الشراء مناف فافترقا **قال** دام ظله
ولو دفع الى مأذون مالا ليشترى رقبة ويعتقها ويحج عنه بالباقى فاشترى اباه ودفع اليه الباقى
للحج ثم ادعى كل من مولى الاب والمأذون وورثة الدافع كون الثمن من ماله فالقول قول مولى المأذون
مع اليمين وعدم البينة وتحمل الرواية بالدفع الى مولى الاب على انه كان على انكار البيع فان اقام
احدهما بينة حكم له وان اقام كل من الثلثة بينة فان رجحنا بينة ذى اليد فالحكم كالاول
والا فالاقرب ترجيح بينة الدافع عملا بمقتضى البيع مع احتمال تقديم بينة مولى الاب لادعائه
ما ينافى الاصل وهو الفساد **اقول** ما اختاره المصنف هنا هو قول ابن ادريس وهو الاصح عندى
لان صاحب اليد والرواية هى رواية ابن اشيم عن الباقر عليه السلام وقد سئل عن عبد لقوم مأذون له

فى التجارة

فى التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال له اشتر منها نسمة واعتقها وحج بالباقى ثم مات صاحب الالف
فانطلق العبد فاشترى اباه فاعتقه عن الميت ودفع اليه الباقى يحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالى ابيه
وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا فى الالف فقال موالى الاب انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة
انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلام اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد
فى الرق لموالى ابيه واى الفريقين بعد اقام بينة انه اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا فى سنده
الرواية قول وافتى بها الشيخ الطوسى وابن البراج وفى التاويل المذكور فى الكتاب نظر لمنافاته الرواية
قال دام ظله ولو اشترى مسروقة من ارض الصلح فيل يردها على البائع ويستعيد الثمن فان مات
فمن وارثه وان فقد استسعت والاقرب تسليمها الى الحاكم من غير سعى **اقول** الاول قول الشيخ
فى النهاية وتبعه ابن البراج والثانى قول ابن ادريس وهو الحق لكون كسب العبد ملكا للسيد واستحالة
قضاء دين الغاصب من مال المغصوب منه احتج الشيخ برواية مسكين السمان عن الصادق عليه السلام قال
سالته عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قال فليردها على الذى اشتراها منه ولا يقربها
ان قدر عليه قلت جعلت فداك فانه قد مات ومات عقبه قال فليستسعها قال والذى المصنف
فى المختلف مسكين لا يحضرنى الان حاله **قال** دام ظله ويكره بعد ان كان من زنا وفى غيره
اشكال **اقول** منشأه من اطلاق الاصحاب وجوب الاستبراء او العدة فى غيره والمقصود بها العلم
براءة الرحم من الحمل فمع علمه وتحققه لا يعقل التحليل والاولى التحريم فى غير الزنا مطلقا وفيه قبل اربعة
اشهر وعشرة ايام للنص والكراهة بعده **قال** دام ظله والتفرقة بين الطفل وامه قبل الاستغناء
ببلوغ سبع سنين او مدة الرضاع على خلاف وقيل يحرم **اقول** القول الاول للشيخ فى النهاية وممن قال
بالاول ابو على بن الجنيد وشيخنا المفيد وابن البراج وسلار قال لا يفرق بين الاطفال وامهاتهم
بالبيع ولم ينص على تحريم ولا كراهة واختار المصنف فى المختلف الثانى والحق عندى التحريم لما رواه
معوية بن عمار فى الحسن قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اتى رسول الله صلى الله عليه وآله بسبى من اليمن
فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبى كانت امها معهم فلما قدموا الى النبى صلى الله عليه وآله
سمع بكاءها فقال ما هذه قالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث النبى صلى الله عليه وآله
بثمنها واتى بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا والامر للوجوب وفى الصحيح عن ابن سنان
قال قال ابو عبد الله عليه السلام فى الرجل يشترى الغلام او الجارية وله اخ او اخت او ام بمصر من الامصار
قال لا تخرجه من مصر الى مصر اخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كانت له ام فطابت نفسها ونفسه

فاشتره ان شئت اقول المنع الاول عام شامل للمنع التحريم والكراهية فلما علق جواز الشراء بطيبة نفسها ونفسه
عرفنا التحريم بدون ذلك لانتفاء المشروط بدون الشرط احتج القائلون بالكراهية بالاصل وقوله صلى الله عليه وآله
الناس مسلطون على اموالهم قال دام ظله والمرتد وان كان عن فطرة على اشكال اقول يحتمل الصحة عدمه
لوجهين أ تحريم ابقائه فلا يصح الانتفاع به ب انه في حكم الميت ولهذا تبين زوجته وتعتد
عدة الوفاة وتقسم تركته ويحتمل الصحة لانه مملوك اذ بالارتداد لا يستعتق فيصح بيعه الفصل الثاني
في الثمار قال دام ظله ولا يجوز قبله مطلقا على راى اقول اختلف الناس في جواز بيع ثمرة النخل قبل ظهورها
بعد الاجماع على انه لا يجوز بغير ضميمة ولا سنتين فصاعدا والخلاف في بيعها مع احدهما فقال المصنف انه لا يجوز
مطلقا وهذا اختيار ابن ادريس وذهب الصدوق في المقنع الى الجواز مع بيعها سنين وقال بعض الفقهاء
بالجواز مع الضميمة مطلقا لنا ان البيع انتقال عين مملوكة والمعدوم ليس كذلك فلا يتحقق فيها ولقول الباقر ع
في حديث ابي الربيع واذا بيع سنتين او ثلاثا فلا باس ببيعه بعد ان يكون منه شيء في الخضرة احتج ابن بابويه
بما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن شراء النخل قال كان ابي يكره
شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلاث كان يقول ان لم يحمل هذه السنة حملت
في السنة الاخرى قال يعقوب وسالته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان تطلع فيشتري
سنتين او ثلاث سنين او اربعا فقال لا باس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة
حتى تستبين قال دام ظله وهل يشترط احدها فيما لم يبد صلاحه قولان اقواهما الجواز بالاول
اقول هل يشترط في بيع الثمرة بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها الضميمة او بيعها عامين او شرط القطع
او لا اختلف الاصحاب فذهب الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف الى الاشتراط واختاره الصدوق
وابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة وسلار وذهب الشيخ في التهذيب والاستبصار الى عدم الاشتراط
وكراهة البيع مع الخلو عن احدها وبه قال المفيد وسلار في احد قوليه وهو الاصح عندي لنا عموم قوله تع
واحل الله البيع وقوله الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولانه بيع وقع من اهله في محله فكان لازما
احتج الشيخ بما رواه عن ابي الربيع الشامي قال قال ابو عبد الله عليه السلم كان ابو جعفر عليه السلم يقول اذا بيع
الحائطين النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعن حتى يبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلاثا فلا باس
بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة والجواب حملها على الاولوية جمعا بين الادلة قال دام ظله اما الشجر
فيجوز بيع ثمرتها مع الظهور وحده انعقاد الحب ولا يشترط الزيادة على راى اقول الخلاف هنا
في موضعين أ انعقاد الحب هل هو عبارة عن مجرد الظهور او عن بدو الصلاح هنا فالشيخ في المبسوط

على الاول

على الاول واختاره ابن ادريس وقال بعض الاصحاب بالثاني ونقله الشيخ في المبسوط ونقل ابن ادريس عن بعض
الاصحاب ان بدو الصلاح فيما له ورد انتثار الورد وفي اكمامه انعقاد الحصرم وفي غير ذلك الخلاف
ب اشتراط الزيادة والبحث فيه كما مر في النخل قال دام ظله ولا يجوز قبل الظهور عاما والاثنين على راى
اقول قد ذكرنا الخلاف هنا فيما سبق قال دام ظله ولو اعتاد قوم قطع الثمار قبل انتهاء الصلاح
كقطع الحصرم فالاقرب حمل الاطلاق عليه اقول وجه القرب ان خطاب كل قوم انما يحمل على العرف
الخاص بهم في ذلك البلد ويحتمل عدمه لانه انما يشترى الثمرة للانتفاع التام بها الا بانتهاء الصلاح
والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال دام ظله والاقرب الحاق التابع له اقول
وجه القرب انه ملك المشتري فيضمنه كالاجنبي ويحتمل بطلان البيع لعموم النص قال دام ظله
وهل يسري المنع الى ثمر الشجر الاقرب ذلك لتطرق الربا على اشكال اقول منشاه من وجه القرب الذي
ذكره لانه مكيل او موزون وكلما كان مثله مكيلا او موزونا كان مكيلا او موزونا ومن حيث ان كل ربوي
مكيل او موزون ولا شيء مما يصح بيعه جزافا بمكيل او موزون ينتج لا شيء من الربوي يصح بيعه جزافا
وهذا يصح بيعه جزافا اي بغير معرفة قدره ينتج هذا ليس بربوي قال دام ظله والاصح عدم
اشتراط كون الثمن من المثمن اقول هذا قول المفيد والشيخ في الخلاف وقال في المبسوط المحاقلة
بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من ذلك السنبل ويجوز بيعه بحب من جنسه على ما روي
في بعض الاخبار والاحوط انه لا يجوز بيعه بحب من جنسه على كل حال لانه لا يؤمن ان يؤدي الى الربا
والمزابنة هي بيع التمر على ما روي بتمر منه فاما بتمر موضوع على الارض فلا باس به والاحوط انه لا يجوز
ذلك مثل ما قلناه وهو اختيار ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية بالاشتراط ولابن البراج قولان
احدهما في المهذب كقوله في المبسوط والاخر في الكامل كقوله في النهاية لنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابان
عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلم قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة
والمزابنة قلت وما هو قال ان يشترى حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة احتج الشيخ على قوله في النهاية
بالاصل وعموم قوله تع واحل الله البيع وما رواه ابو الصلاح الكناني قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول
ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر فقال خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي صلى الله عليه وآله
فقال يا رسول الله ان لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر وكلمته تاخذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل
فبعث النبي صلى الله عليه وآله فقال يا فلان خذ ما في نخله بتمرك فقال يا رسول الله لا يفي وابى ان يفعل
قال دام ظله وانما يجوز بيعها على مالك الدار او البستان او مستاجرها او مشتري ثمرة البستان

على اشكال **اقول** وجه الاشكال النظر الى السبب وهو التضرر بتطرق الغرر في الكره والعوم **قال** دام ظله
ولو اشترى لقطة من الخضراوات فامتزجت بالمتجدد من غير تميز فالاقرب مع مماكسة البايع ثبوت
الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة **اقول** قال الشيخ في المبسوط ان سلم البايع الجميع اجبر المشتري
على القبول والافسخ الحاكم البيع واطلق وتبعه ابن حمزة والتحقيق انه ان كان قبل القبض ولم يسطلي
تخير المشتري في الفسخ والامضاء للتعيب بالشركة وتعذر تسليم المبيع الواجب **قال** دام ظله وخيار
لو وهبه البايع على اشكال **اقول** منشأ الاشكال من حيث زوال العيب وبه قال الشيخ وابن حمزة
ومن حيث عدم قبول الزيادة المنفصلة **قال** دام ظله **الفصل الثاني** في الصرف ولو كان له دنانير
فامره ان يحولها الى دراهم او بالعكس بعد المساعرة على جهة التوكيل صح وان تفرقا قبل القبض لان
لان النقدين من واحد على اشكال **اقول** هذا قول الشيخ في النهاية لكن لم يقيد بالتوكيل ومنع ابن
ادريس احتج الشيخ بما رواه في الصحيح عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلم يكون للرجل عندي
دراهم فيلقاني كيف سعر الوضح اليوم فيقول كذا وكذا فيقول اليس لي عندك كذا وكذا الف درهم
وضحا فاقول نعم فيقول حولها الى دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال لي اذا كان
قد استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده وانما كان كلام مني
ومنه فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك فقلت بلى فقال لا باس والتحقيق ان نقول
هل هذا قضاء ام بيع فان كان الاول ففي صحته اشكال من حيث ان القضاء انما هو باداء المال لا بقول
مجرد من غير معاوضة شرعية وان كان الثاني فلا بد فيه من القبض وصحته يتوقف على مقدمات **ا**
انه ليس من باب بيع دين بدين **ب** جواز تولي الواحد طرفي العقد **ج** ان ما في الذمة مقبوض **د**
ان قبض الوكيل قبض الموكل وكلها لا تخلو عن الشك والاحتمال الا الاخير والاقوى عندي انه
نص في قضية خاصة فلا يتعدى الى غيرها **قال** دام ظله والمطالبة بالبدل وان تفرقا
على اشكال **اقول** منشأه من استلزام جواز الابدال عدمه لان رده هو رفع تعيين المبيع فيه وهذا
يستلزم انتفاء كونه المبيع في الماضي والمستقبل لان المبيع واحد فلا يكون قد قبض المبيع قبل التفرق
فيبطل البيع فلا يكون له الابدال ومن انه فسخ متجدد والبيع صح بالقبض الاول **قال** دام ظله
وفي اشتراط اخذ البدل في مجلس الرد اشكال **اقول** منشأه من ارتفاع القبض الاول فلو لم يقبض
في المجلس لزم التفرق قبل القبض فيبطل الصرف ومن حيث ان القبض الاول قد صح والفسخ متجدد
ومن ان القبض الاول اما ان يؤثر في صحة البيع اولا والثاني يستلزم بطلان البيع من الاصل والاول

يستلزم عدم اشتراط قبض البدل في مجلس الرد والاصح عندي انه لا يشترط القبض في مجلس الرد **قال**
دام ظله وان قال بعتك دينارا بدينار صح وكانت الزيادة في يده امانة ويحتمل ان يكون مضمونا لانه
قبضه على انه عوض ماله **اقول** وجه الاول اصالة عدم الضمان ولانه لم يقبضها بالبيع ولا بالسوم ولا بسبب
مضمون فلا يضمن والاصح عندي الضمان **قال** دام ظله ولو كان لاحدهما على الآخر ذهب وللآخر
على الاول دراهم فتصارفا بما في ذمتهما جاز من غير تقابض على اشكال منشأه اشتماله على بيع دين بدين
اقول ذكر المصنف وجه المنع ووجه الصحة انه لا قبض اعظم مما في الذمة والظاهر ان بيع الدين
هو تبايع صاحبي الدينين بما في ذمتي المدينين والاصح البطلان **قال** دام ظله روي جواز ابتياع
درهم بدرهم ويشترط صياغة خاتم **اقول** هذه رواية الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح
الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك
درهما طازجا بدرهم غلة قال لا باس **قال** دام ظله **المقصد الرابع** في انواع البيع وفيه فصول
الفصل الاول يشتمل على مطالب **الاول** النقد ولو باعه بثمنين الناقص في مقابلة الحلول او قلة الاجل
والزائد في مقابلة الاجل او كثرته بطل على راي **اقول** هذا مذهب الشيخ في المبسوط وسلار وابي الصلاح
وابن حمزة وابن ادريس وقال الشيخ في النهاية يكون له اقل الثمنين في ابعد الاجلين وهو اختيار
المفيد وابن الجنيد لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيعين في بيعة ولانه لم يقع
على عقد واحد ولا ثمن معين ولانه لو صح لصح البيع بما يختاره المشتري من سلعتين معينين لكن التالي
باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة واحتج المجوزون بما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم
قال قال امير المؤمنين عليه السلم من باع سلعة وقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وكذا وكذا نظرة
فخذها باي ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة والجواب ان
محمد بن قيس مشترك بين اشخاص منهم من لا يقبل روايته وقد تقرر في الاصول انه اذا اشتبه الراوي
مطعون لم يقبل الرواية **قال** دام ظله ولو حل فابتاعه بغير الجنس جاز مطلقا والاقرب ان الجنس
كذلك وقيل يجب المساواة **اقول** الاول قول ابن ادريس وجدي ووالدي وهو الحق عندي
والثاني قول الشيخ الطوسي لنا عموم الآية وما رواه عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلم
عن رجل باع طعاما بدرهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما
قال لا باس به انما له دراهمه يأخذ بها ما شاء احتج الشيخ بما رواه خالد بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلم
عن رجل بعته طعاما بتأخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم

لك عندي طعام فاشتره مني فقال لا اشتريه فانه لا خير فيه والجواب المنع من صحة السند ولانه نهاه
عن الشرى مطلقا وكما تيناول النهي بالازيد والانقص فكذا المساوي وهو لا يقول به سلمنا لكن يمنع
من دلالته التحريم سلمنا لكنه يختص بالطعام فلا يختص قال دام ظله ولو شرط ان لا يبيع ان لم يات
به فيها ففي صحة البيع نظر اقول منشاه من انه علق البيع على غرر فلم يصح كما لو علقه بقدوم زيد
وامتناع اقتضاء صحة الشيء بطلانه ولان البيع يقتضي انتقاله الى المشتري ولا يقتضي عوده الى البائع
وفرق بينه وبين الخيار في الفسخ لامكان انفكاك اللزوم عن الصحة وهو ظاهر ويمتنع انفكاك الصحة
عن نفسها ومن انه في الحقيقة راجع الى شرط الخيار وذلك لان دفع المشتري الثمن وعدمه من افعال
المشتري الاختيارية فبطلان البيع على تقدير احدهما وصحته على تقدير الاخر تخيير المشتري في فعل الممضي
والفاسخ وهذا معنى شرط الخيار وانفساخه على تقدير فعل الفاسخ امر معتبر في صحة شرط الخيار
فلا يكون سببا لبطلان البيع كما لو قال له لك الخيار في الفسخ والامضاء فاذا فسخت انفسخ ولا فرق
في الفاسخ بين اللفظ وغيره من افعال صاحب الخيار ولان انتظام النوع بالاجتماع ليفرغ كل للاخر
الذي يحتاج اليه وهو انما يتم بالمعاوضة فاقتضت الحكمة الالهية شرع المعاوضة ليصل الى كل منهما
ما يحتاج اليه بالمعاوضة واذا لم يحصل لم يصح المعاوضة فجاز اشتراط بطلانها على تقدير عدمه
قال دام ظله فان قلنا به بطل الشرط على اشكال اقول منشاه من انه كاشتراط الخيار ولان الحكمة
في شرع المعاوضة ان يصل الى كل واحد ماله بمقتضى المعاوضة واذا لم يحصل ذلك انتفت الغاية
من شرع عقد المعاوضة فلا يصح ومن انه لا يمكن ان يكون الشيء علة في عدم نفسه فلا يصح ان يكون العقد
علة في بطلانه والاصح عندي بطلان العقد والشرط قال دام ظله الثاني في السلف والاقرب انعقاد
البيع بلفظ السلم اقول وجه القرب انه نوع من البيع اعتبره الشارع في نقل الملك فجاز استعماله
في الجنس مجازا تابعا للقصد ولان السلم صالح لنقل الامر المتشخص عليه فصار اولى وفيه منع ولصحة
نقل الماهية من حيث هي فيصح افرادها الا ان التشخص لا ينافيه ولانه ابعد من الغرر اذ بالمشاهدة يحصل
العلم اكثر من الوصف والحلول يتيقن معه امكان التسليم والانتفاع بخلاف الاجل فكان اولى بالصحة
ويحتمل عدم الصحة لان الملك انما ينتقل بما وضعه الشارع ناقلا ونص عليه ولم يثبت جعل الشارع هذا ناقلا
في مثل هذه الصورة وقال الشيخ في النهاية والخلاف لا يصح الا بذكر الاجل بقي هنا مسئلة وهو انه اذا باع
عينا موصوفة بصفات السلم في الذمة حالا ولم يذكرها المصنف هنا لان صحة بيع عين شخصية تقتضي صحة
بيع الماهية بالوصف بل هو اولى لانه اقرب لانه يخالف السلم بالاجل لا غير قال دام ظله وكذا

لو قال

لو قال بعتك بلا ثمن او على ان لا ثمن عليك فقال قبلت ففي انعقاده هبة نظر منشاه من الالتفات الى المعنى
واختلال اللفظ وهل يكون مضمونا على القابض اشكال منشاه من كون البيع الفاسد مضمونا ودلالة
لفظه على اسقاطه اقول منشا النظر النظر الى المعنى واللفظ ومنشا الاشكال انه اراه منه بقوله
بلا عوض ومن انه مقبوض بالبيع الفاسد قال دام ظله والاقرب جوازه في اللآلي الصغار مع ضبط
وزنها ووصفها لكثرته اقول قال الشيخ لا يصح لعزته والاصح الصحة قال دام ظله والاردى
على اشكال منشاه من عدم ضبطه ووجوب قبض الجيد لا يقتضي تعيينه عند العقد الى اخره اقول قال
بعضهم يصح لانه اذا اتى اليه بالردي وجب قبوله لانه اجود من الاردى وان اتى اليه بالاردى وجب قبوله
والاصح انه لا يصح لانه غير منضبط والبيع يجب ان يكون منضبطا قال دام ظله وفي شاة ذات ولد
او جارية كذلك على راي اقول المراد منه ان يكون الولد منفصلا غير حمل وقد اختلف فيه فقال الشيخ
في المبسوط لا يجوز لعدم امكان ضبط الولد بالوصف لانها ربما لم تلد كذلك ولان وجوده نادر
والوجه الصحة لغلبة وجوده وامكان ضبط وصفه قال دام ظله او حامل على اشكال منشاه من الجهل بالحمل
اقول قال الشيخ وابن الجنيد لا يصح لانه مجهول لا يمكن ضبطه باوصافه ولانه لا يجب على المشتري
القبض الا فيما يتحقق انه ما وقع عليه العقد ولا شك ان الحمل لا يعلم الا بعد الوضع فيخرج عن الشرط
وقال المصنف في المختلف بالجواز لان الحمل تابع ولصحة بيعه تبعا نقدا قال دام ظله والاقرب
جواز اشتراط ما لا يعز وجوده وان كان استقصاء كالشمس والجودة اقول لما جل جناب الحق
عن التكليف بالمحال واقتضت حكمته البالغة عدم خرق العادات غالبا بمجرد ما يرد على العبد من مناقض
الارادات ابطل التسليم مما يؤدي الى ضدها قطعا وما يجوز اداؤه الى ضدها يجوز بطلانه فظهر
من ذلك ان ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه وبقي ما لا يعز لكن وجوده اولى في الاغلب لاستقصاء الصفات
فالاقرب الصحة لعدم استلزام المحال مع امكانه في نفسه وجواز ثبوته في الذمة ولوجود المقتضي وهو
عقد البيع لعموم قوله تعالى واحل الله البيع وانتفاء المانع وهو عزة الوجود ويحتمل البطلان تنزيلا للاغلب
على الدائم بالاصل ولان السبب لا بد فيه من الترجيح ووجوب التسليم هنا مرجوح لانه حرج وقوله تعالى
ما جعل عليكم في الدين من حرج واذا لم يحصل من البيع ترجيح وجوب التسليم لم يكن سببا فيه فلا يصح قال
دام ظله فان شرط مزروع الحب فله والا كان له الجيد مع الاطلاق كالتمر بهواه على اشكال اقول
يحتمل وجوها ثلثة أ ما ذكره المصنف لما ذكره ب ان يكون له مزروع الحب لعدم دخوله في الحقيقة
ج الرجوع الى العادة في بدل مثل هذا الثمن ووجهه ظاهر قال دام ظله ويذكر في الموصوف

البلد واللون والنوع والطول او القصر والزمان وفي اشتراط الانوثة او الذكورة اشكال اقول منشاؤه تفاوت
الاغراض باختلافه وعدمه واعلم ان كل صفة تختلف القيم بها ولا يؤدي ذكرها الى عزة الوجود كالنعرة
والاقلية على راي سبق وجب ذكره وما علم احدهما فيها لا يجب ذكره وهذا الاشكال فيه
فكل صفة ظهر للفقيه اجتماع هذين الامرين فيها حكم باشتراط ذكرها وكلما ظهر له فقد احدهما فيها حكم بعدم
اشتراطها وان شك في احد الامرين استشكل المسئلة وهذا هو الضابط الكلي في هذا المقام قال
دام ظله الصفات ان لم تكن مشهورة عند الناس لتعذر معرفتها كالادوية والعقاقير او لغرابة لفظها فلا بد ان
يعرفها المتعاقدان وغيرهما وهل يعتبر الاستفاضة ام يكفي معرفة عدلين الاقرب الثاني اقول وجه القرب
ان العقد يعتبر في صحته علم المتعاقدين وقد حصل والنزاع ينقطع بشهادة الشاهدين ولهذا جعلهما
الشارع ضابطا كليا في ثبوت الحكم ومن ان العقود وضعت للدوام وقطع النزاع وبشاهدين لا ينقطع
لجواز موتهما فاعتبرت الاستفاضة قال دام ظله وفي جواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر اقول
منشاؤه حصول التقدير وانتفاء الغرر بكل منهما والوزن اصل للكيل ومن ان كل واحد منهما اصل وتفاوت التقدير
باحدهما مع تقديره بالاخر قال دام ظله ولو احاله بالثمن فقبضه البايع من المحال عليه في المجلس فالاقوى
عندي عدم الصحة اقول وجه القوة حصول القبض قبل التفرق وقيل لا لان الحوالة معاوضة فلا يصح
على ثمن المسلم قبل قبضه والاقوى الصحة قال دام ظله ولو جعل الثمن في العقد ما يستحقه في ذمة البايع
بطل لانه بيع دين بدين على اشكال اقول منشاؤه ان ما في الذمة مقبوض او دين والشيخ الطوسي ذهب
الى البطلان قال دام ظله ولو لم يعينه ثم حاسبه بعد العقد من دينه عليه فالاصل الجواز اقول
وجه الاصل وانتفاء المانع وقيل لا يجوز لاشتماله على بيع دين بدين قال دام ظله ولو اجل الى نفر
الحجيج احتمل البطلان والحمل على الاول وكذا الى ربيع وجمادى اقول وجه الاول تردد المحل بين النفرين
لاطلاق اللفظ عليهما بالتواطؤ ووجه الثاني تحقق الاسم به ولنص الاصحاب على حمل ربيع وجمادى
على الاول قال دام ظله فان عقد في خلاله اعتبرت الشهور بعده بالاهلة ثم يتم المنكسر ثلثين
على راي ويحتمل انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد اقول القولان للشيخ الطوسي رحمه الله ووجه الاول
ان الشهر المعتبر في الشرع هو الهلالي الا ان في الشهر المنكسر لا بد من الرجوع الى العدد لئلا يتاخر الاجل
عن العقد مع الاطلاق ويتعذر ذلك فيه ووجه الثاني ان الشهر الثاني لا يعقل دخوله الا بعد انقضاء
الاول فالايام الباقية اما ان لا تحسب من احدهما او من الثاني وكلاهما محال او من الاول فلا يعقل
دخول الثاني حتى يتم الاول فيتم بعدد من الثاني فينكسر الثاني وهكذا والحق الاول فانه اذا كان الاجل

ثلثة اشهر مثلا بعد مضي شهرين هلاليين وثلاثين من الاول والاخير يصدق انه قد مضى ثلثة اشهر
فيحل الاجل والا لكان ازيد من المشترط ولانه عند مضي الشهر الناقص الهلالي يصدق انه مضى شهر ونصف
وهذا ما يتعلمه اهل العرف حقيقة قال دام ظله ولو قال محله في الجمعة او في رمضان فالاقرب البطلان
اقول لانه جعله ظرفا فكل جزء منه صالح له فلم يتعين الاجل وقال الشيخ رحمه الله يصح ويحمل على اول
اليوم والشهر وكذا لو قال في سنة كذا كما لو قال الى ربيع والاقرب عندي البطلان قال دام ظله
ولو قال الى اول الشهر او اخره احتمل البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول والنصف الاخير والصحة
فيحمل على الجزء الاول اقول اذا قال الى اول الشهر او اخره يحتمل البطلان لانه عبر عن الغاية بلفظ مشترك
ولا قرينة فلم يتعين محل الحلول لان اللفظ المشترك هنا لا يمكن حمله على المجموع وكل واحد بعينه لا يفهم
من اطلاق اللفظ لاستوائهما ولا قرينة هنا فترجيح احدهما ترجيح بلا مرجح ويحتمل الصحة لان كلما اجل
الى مشترك حمل على الاول كربيع وجمادى قال دام ظله والاقرب عدم اشتراط الاجل فيصح السلم
في الحال لكن يصرح بالحلول اقول اشترط الشيخ وابن ادريس وابن ابي عقيل الاجل والاقوى عندي
اختيار المصنف هنا لنا وجوه أ الاجل ضرب من الغرر واذا جاز مع انتفائه اولى ب الاجل
من زوائد العقد لانفكاكه عنه بالموت فلم يكن شرطا كالخيار والرهن احتجوا باجماع الفرقة ولم يثبت
وبعدم نص الشارع عليه فلا يصح لنقل الملك لما تقدم ولما رواه ابن عباس عن النبي عليه السلام انه قال
فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم وروي الى اجل معلوم وهذا الامر للوجوب او للارشاد
اي البيان ولاخراجه اياه عن اسمه ومعناه وانما قال لكن يصرح بالحلول اشارة الى انه لو اطلق لفظ السلم
ولم يذكر الاجل لم يحمل على الحال وان صح لو صرح لانه مجاز ولا يحمل اللفظ هنا على المجاز الا مع التصريح
فيبطل العقد بدونه قال دام ظله ولو احتاج تحصيله الى مشقة شديدة كما لو اسلم في وقت الباكورة
في قدر كثير فالاقرب الصحة اقول وجه الصحة وجود المقتضي وانتفاء المانع ويحتمل العدم لانه قد يتعذر
قال دام ظله ولو تبين العجز قبل المحل احتمل تنجيز الخيار وتاخيره اقول وجه الاول اشتراط
امكان التسليم في المحل امكانا بحسب العادة في صحة العقد فاذا بان انتفاؤه فسخ ووجه الثاني
ان المقتضي العجز عند المحل وهو لا يحصل الا بحصول المحل قال دام ظله ولا يشترط ذكر موضع التسليم
على اشكال اقول يحتمل عدم الاشتراط لنص الاصحاب على انصراف الاطلاق الى موضع العقد
لانه دين فلا يشترط ذكر موضع التسليم كالقرض ويحتمل الاشتراط لتفاوت الاغراض باختلافهما وهو
اعم من موضع العقد لقبوله التقييد بكل منهما ولانتفاء الدلالات الثلث قال دام ظله ولو كانا

في برية او في بلد غربة وقصدهما مفارقته قبل الحلول فالاقرب عندي وجوب تعيين المكان اقول وجه القرب
قصدهما غير موضع العقد قطعا ولا ترجيح لغيره مع تفاوت الاغراض بسببه ويحتمل عدمه لما تقدم قال
دام ظله ولو اتفقا على ان يعطيه اردى منه او ازيد فان كان ربويا لم يجز على اشكال اقول منشاؤه هل يعم
الربا سائر المعاوضات ام لا والاقوى عندي العموم قال دام ظله ولو اختلفا في اشتراط الاجل
فالاقرب ان القول قول مدعيه ان كان العقد بلفظ السلم على اشكال اقول منشاؤه اصالة عدم الاشتراط
والنظر الى حقيقة اللفظ وتقديم قول مدعي الصحة مطلقا او عدمه اذا اشتمل على زايد قال دام ظله وعلى قولنا
بصحة الحال فالاشكال اقوى اقول وجه القوة ان الصحة وصرف اللفظ الى حقيقته يكون اولى واصالة
عدم الاشتراط اقوى هنا لاشتراكهما في قرينة صرف اللفظ الى مجازه وتقدم قول مدعيه هنا ارجح فالاشكال
اي عدم الترجيح في الطرف الاخر اقوى قال دام ظله ولو اسلم نصراني الى نصراني في خمر فاسلم احدهما
قبل القبض فللمشتري اخذ دراهمه ويحتمل السقوط والقيمة عند مستحليه اقول وجه الاول تعذر
تسليم ما اسلم فيه ووجه الثاني انه بالتسليم ملك الخمر في ذمته والاسلام يسقط من ذمة المسلم الخمر
ويخرجه عن ملكه ووجه الثالث ان الكافر يثبت له في ذمة المسلم قيمة الخمر عند الاتلاف فاسلامه اتلاف
له حقيقة قال المصنف وهذا الوجه على الثالث انما هو اذا اسلم من عليه لا من هو له لان وجوب القيمة
له تابع لوجوب الاصل ويحتمل مطلقا كما لميز قال والصحيح الاول وهو انحصاره فيما اذا اسلم من هو عليه
اما لو اسلم من هو له سقط قال دام ظله ولو البدل مع عدم التعيين وان تفرقا فاشكال اقول
منشاؤه ما تقدم من انه هل هو نوع القبض من اصله او فسخ القبض متجدد فعلى الاول يستلزم
ثبوت الابدال عدمه فيستحيل وعلى الثاني يصح لعدم استلزام المحال وعدم وجوب الصبر على العيب
قال دام ظله الفصل الثاني في المرابحة وتوابعها ويكره قبل ان كان مكيلا او موزونا على راي
اقول ما اختاره هنا مذهب الشيخ في المبسوط الى تحريم بيع الطعام قبل قبضه وتجويز بيع ما عداه في النهاية والمقنعة ذهب
قبل قبضه وقال الشيخ في موضع من الخلاف يجوز بيع ما عدا الطعام قبل قبضه في مواضع اخر اذا كان
الثمن معينا يجوز بيعه قبل قبضه ما لم يكن صرفا وذهب ابن ابي عقيل الى بطلان بيع ما يكال او يوزن
قبل قبضه وجواز ما عداه واختار ابن البراج في المهذب قوله في المبسوط وفي الكامل قوله في النهاية
ومنع ابن حمزة من بيع الطعام قبل القبض سواء كان بيعا او قرضا وغير الطعام جوز بيعه قبل القبض على كل حال
الا ان يكون سلفا فانه منع من بيعه قبل قبضه الا من المسلف اليه وروى الصدوق في حديث انه
لا باس ان تشتري الطعام قبل ان تقبضه وبوكل المشتري بقبضه وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه

على سفر

عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلم قال اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه
وان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه يعني انه يوكل المشتري بقبضه وقال ابو الصلاح يصح بيع ما استحق
تسليمه قبل قبضه وثبوت قبض الثاني عن الاول والطلق لنا عموم قوله تعالى واحل الله البيع احتج المانع
برواية الحلبي الصحيحة عن الصادق عليه السلم في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكال له قال لا يصلح
له ذلك وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلم عن الرجل يشتري الطعام
ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان تولية فلا باس والجواب الحمل
على الكراهية جمعا بين الادلة قال دام ظله وهل يسقط الخيار بالتلف فيه نظر اقول ينشا
من ان الرد يتحقق مع بقاء العين ومن قيام القيمة مقامها الفصل الثالث في الربا وفيه مطلبان ا في محله
قال دام ظله ويكره بيع احد المختلفين بالاخر نسيئة وان تساويا قدرا اذا دخلها احد التقديرين
على راي اقول الثمن والمثمن اذا اختلفا في الجنس وكانا ربويين فان كان احدهما خاصة من الاثمان
صح اجماعا نقدا ونسيئة لانه مع الاجل في احدهما يكون سلفا او نسيئة والاجماع البيع نقدا مع تساوي
القدر واختلافه وهل يجوز نسيئة البحث فيه في مقامين ا ان يتحد القدر وفيه قولان احدهما انه يجوز مع اختلاف
كما ولهذا ثبت به الربا مع اتحاد الجنس فلا يصح لقوله عليه السلم انما الربا في النسيئة وثانيهما يكره وهو اختيار المصنف
وهو الاقرب عندي للاصل ولما روي شايعا عنه عليه السلم انه قال اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف
شئتم ب ان يختلف القدر وفيه قولان قال الشيخ في المبسوط يجوز وهو قول ابن حمزة وقال المفيد وسلار
وابن البراج لا يجوز ونص ابن ابي عقيل على التحريم وكذا ابن الجنيد وقال في المبسوط بالكراهية وهو قول
ابن ادريس وهو الاقوى عند المصنف وعندي لما تقدم احتج المانع بالحديث المتقدم وبما رواه الحلبي
في الصحيح عن الصادق عليه السلم انه قال ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء يتفاضل
فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نسيئة فانه لا يصلح والجواب عن الاول ان شرط الرضا
اتحاد الجنس وعن الثاني ان قوله لا يصلح محمول على الكراهية جمعا بين الادلة ولانه يصلح التحريم والكراهة
والاصل عدم التحريم فتعينت الكراهة قال دام ظله والحنطة والشعير هنا جنس واحد على راي
اقول هذا مذهب الشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة ورواه الصدوق
في من لا يحضره الفقيه وقال ابن الجنيد وابن ابي عقيل انهما نوعان وهو اختيار ابن ادريس احتج الاولون
برواية الحلبي الصحيحة عن الصادق عليه السلم قال لا يصلح الشعير بالحنطة الا واحد بواحد احتج الاخرون
لعموم قوله عليه السلم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم والحنطة والشعير جنسان لا اختلافهما صورة

وشكلا ولونا وطعما ونطعا وادراكا والجواب الخاص يقدم على العام مع تقدم العام تاريخا او مقارنته او جهل التاريخ قال دام ظله والحمام جنس على اشكال اقول يتبا من انه يشمله اسم واحد خاص ومن اختصاص كل اسم والتحقيق ان الورشان وغيره هل هي اصناف لنوع الحمام او هي انواع وهو جنس ولا ريب ان الوقوف على الاجناس والانواع والفصول متعذر قال دام ظله وان اختلف البلدان فلكل بلد حكم نفسه على راى اقول اختار المصنف هنا هو اختياره في المختلف وهو مذهب الشيخ في المبسوط وابن البراج وقال الشيخ في النهاية يغلب جانب التحريم ولم يعتبر العرف وقال المفيد رحمه الله يحكم للاغلب وان تساويا غلب جانب التحريم احتج المصنف بان الخطاب الشرعي يحمل على المعهود في زمن النبي صلى الله عليه واله وسلم فعدمه فعلى الحقيقة العرفية عند كل قوم بحسب اصطلاحهم ولان الاصل عدم التحريم والاقوى عندي انه يغلب جانب التحريم للاحتياط قال دام ظله ولو كانا في حكم الجنس الواحد واختلفا في التقدير كالحنطة المقدرة في الكيل والدقيق المقدر بالوزن احتمل تحريم البيع بالكيل او الوزن للاختلاف قدرا وتسويغه بالوزن اقول الاول قول الشيخ في باب السلم من المبسوط والثاني قوله ايضا في موضع اخر من المبسوط انه قال فيه والاحوط ان يباع بعضه ببعض وزنا مثلا بمثل لان الكيل يؤدى الى التفاضل لان الدقيق اخف وزنا من الحنطة ومتى كان احدهما يباع وزنا والاخر كيلا فلا يباع احدهما بصاحبه الا وزنا لزوال التفاضل وكذا قال ابن البراج واختيار شيخنا المصنف في المختلف انه يجوز بيع الحنطة بالدقيق كيلا ولا يجوز وزنا لانه لا اعتبار بالتفاوت بالميزان في الكيل لرواية زرارة عن الباقر عليه السلم في الصحيح قال الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به وانما تتحقق المماثلة بالتساوى في المقدار الذى جعله الشارع معيارا لهما وهو الكيل وان اختلفا في غيره مما لم يجعله معيارا لهما وقول الشيخ ان الاحوط الوزن لان الدقيق اخف من الحنطة ليس بجيد لان من هذه الحيثية كان الاحوط الكيل اذ تساويهما في الوزن يقتضى التفاضل فيما جعله الشارع معيارا لهما وهو الكيل الذى نهى عنه وتساويهما في الكيل يقتضى تماثلهما فيما جعله الشارع معيارا لهما وان اختلفا فيما سواه وعندى في هذه المسئلة تردد قال دام ظله ولو اشتمل احد العوضين على جنسين ربويين صح بيعهما باحدهما مع الزيادة كمد تمر ودرهم بمدين او درهمين او بمدين ودرهمين فان تلف الدرهم المعين او استحق احتمل البطلان في الجميع وفي المقابل والتقسيط اقول وجه الاول ان العقد يقتضى التسليط للجميع فيلزم الربا ولان سبب الصحة هو المجموع من حيث هو مجموع فاذا تلف الدرهم المعين عدم المجموع واذا عدم سبب الصحة عدمت ووجه الثاني

انه

متعسر

انه لا يلزم صحة البيع ونص الاصحاب على مقابلة المخالف وانما يبطل في المخالف ووجه الثالث استحالة الترجيح من غير مرجح ولا ربا هنا فانا اذا فرضنا ان كل مد يساوى درهما فلا ريب ان هذا الدرهم نصفه في مقابلة الدراهم ونصفه في مقابلة الامداد لتساويهما فالذى يقابل نصفه من الدراهم نصف درهم لتساويهما والمد نصفه يقابل الامداد ونصفه يقابل الدراهم لتساويهما والذى يقابل نصف الدرهم من الامداد مد ونصف والذى يقابل الدرهم المعين من العوض الاخر نصف درهم ومد ونصف فيبطل البيع في ذلك والذى يقابل المدين المد نصف مد من الدراهم درهم ونصف فيصح البيع في ذلك فلا ربا قال دام ظله ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان ان تماثلا جنسا على اشكال اقول ذهب الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط وابن البراج وابن حمزة وابن الجنيد الى التحريم واختاره المصنف في الخلاف لرواية غياث بن ابرهيم الموثقة عن الصادق عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم كره بيع اللحم بالحيوان وذهب ابن ادريس بالاباحة لوجود المقتضى وهو قوله تعالى واحل الله البيع وانتفاء المانع اذ ليس الا الربا اتفاقا وكلما ثبت الربا فيه فهو مكيل او موزون ولا شيء من الحيوان الحى بموزون قال دام ظله ويثبت بين المسلم والذمى على راى اقول هذا مذهب الشيخ وابن ادريس وابن البراج والظاهر من كلام ابن حمزة وقال المفيد والمرتضى وابنا بابويه لا يثبت احتج الشيخ بعموم النهى عن تحريم الربا ولان اموال اهل الذمة معصومة وادعى السيد الاجماع على مذهبه واحتج السيد ايضا برواية الصدوق عن الصادق عليه السلم قال ليس بين المسلم والذمى ربا ومنع الاجماع والرواية محمولة على الخارج عن الذمة قال دام ظله ويجب على من اخذ الزيادة رده الى مالكه ان عرفه او الى ورثته ان فقد وتصدق به عنه ان جهله سواء استعمله مع علم التحريم او جهله على راى اقول ذهب الشيخ في النهاية الى عدم وجوب الرد مع الجهل واختاره الصدوق في المقنع وقال ابن ادريس يجب رد المال وهو الصحيح لنا قوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم ولانها معاوضة باطلة وقال تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل واتفق الكل على العموم واحتج الشيخ بقوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف والجواب المراد سقوط الذنب عنهم بالتوبة من ارباها ومن الربا بعد اداء مال الغير اليه وليس المراد سقوط المال

المقصد الخامس في لزوم البيع فهنا فصلان الاول في الخيار وفيه مطلبان الاول في اقسامه وهي سبعة

الاول خيار المجلس قال دام ظله ولو قال له اختر فسكت فخيارهما باق على راى اقول هذا قول الشيخ في الخلاف والمبسوط وقيل يسقط لنا عموم قوله عليه السلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ولانه خيره فلم يختر فلم يؤثر احتج الاخرون بما روى عن النبي عليه السلم انه قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه اختر ولانه جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار فسقط خياره والجواب المنع من صحة السند

والاقوى عندي عدم السقوط قال دام ظله وخيار العاقد عن اثنين باق بالنسبة اليهما ما لم يشترط سقوطه
او يلتزم به عنهما بعد العقد او يفارق المجلس على قول ويحتمل سقوط الخيار وثبوته دائما ما لم يسقط بتصرف
او اسقاط اقول منشأ الاحتمال وثبوت الخيار وعدمه قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا ان كان
هذا سلبا نفت الخيار وان كان عدم ملكة ما لم يثبت الخيار وعلى تقدير الثبوت وجه الاول عدم
تحقق الافتراق فيناط بغيره من الاسقاط او التصرف ووجه الثاني وهو القول بمفارقة المجلس لان خيار
المجلس فالاصل فيه مفارقة المجلس لكن مع كونه مصطحبين جعل حكمه حكم المجلس والاصطحاب لا يتحقق الا بين
اثنين وهذا القول نقله الشيخ في المبسوط ولم يسم قائله ونقل ابن البراج لفظ الشيخ قال دام ظله
ولو مات احدهما احتمل سقوط الخيار لان مفارقة الدنيا اولى من مفارقة المجلس في الاسقاط وثبوته
فينتقل الى الوارث اقول وجه الثاني انه حق للميت لم يسقطه فكان لورثته ولان مناط السقوط الافتراق
الاختياري ولهذا لو فرقا كرها لم يسقط ولم يحصل ولان المراد الافتراق في الاين وانما يتحقق بالابدان
ولم يحصل قال دام ظله وهل يمتد بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر نظر اقول ينشأ من انه ليس
مجلس البيع فيكون على الفور لان ثبوته لضرورة حفظ حق الغير ومن ان خيار المجلس منوط بالمجلس ويتعذر
مجلس البيع فبقي هذا لانتفاء غيرهما قطعا قال دام ظله ولو حمل احدهما ومنع من الاختيار لم يسقط
اختياره على اشكال اقول ينشأ من ان خيار الباقي هل يسقط وسيأتي قال دام ظله اما الثابت
فان منع من التخاير او المصاحبة لم يسقط والا فالاقرب سقوطه فيسقط خيار الاول اقول هذا
مبني على بقاء الاكوان وعدمه وافتقار الباقي الى المؤثر وعدمه وان الافتراق ثبوتي او عدمي
فعلى عدم بقاء الاكوان او احتياج الباقي يسقط لانه فعل المفارقة وعلى القول ببقائها واستغناء الباقي
وثبوت الافتراق لا يسقط خيار لانه لم يفعل شيئا وان قلنا بعدميته والعدم ليس بمعلل فكذلك
وان قلنا انه معلل سقط ايضا لانه علته والاقوى عندي السقوط لانه مختار في المفارقة قال
دام ظله اما لو اتفقا على التفرق واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره مع احتمال الاخر لانه اعرف بنيته
اقول وجه الاول قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قال دام ظله الثاني خيار الحيوان
ومبدأه الى ثلثة ايام من حين العقد على رأي اقول نقل عن الشيخ انه قال بثبوته من حين التفرق
لانه حال ثبوت العقد ولثبوت خيار المجلس فيه فلو ثبت خيار الحيوان لاجتمع المثلان وهو محال
والاقوى عندي انه من حين العقد لنا ان العلة الموجبة للخيار العقد فلا يتخلف عنه وهو قبل التفرق
والا لتخلف المعلول عن علته قال دام ظله ويثبت للمشتري خاصة على رأي اقول هذا مذهب الشيخين

وابن الجنيد وسلار والصدوق وابن البراج وابن ادريس وهو الاصح عندي وقال المرتضى بثبوته للبائع
والمشتري لنا اصالة لزوم البيع احتج السيد بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال المتبايعان
بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا والجواب الحمل على كون الثمن والمثمن حيوانا
وفيه نظر لان الاية تدل على عموم اللزوم في قوله تعالى اوفوا بالعقود وانما خص المشتري هنا بالنص فيبقى الباقي
على العموم والاقوى عندي انه للمشتري وهو القابل في العقد وان كان الثمن حيوانا قال دام ظله وفي ثبوته
في الصرف اشكال اقول ذهب الشيخ في المبسوط الى عدم دخول خيار الشرط في الصرف وتبعه ابن ادريس
لنا رواية ابن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله
عز وجل فلا يجوز احتجوا بان موضوع الصرف على انتفاء العلقة بينهما بعد التفرق بدليل اشتراط القبض
والخيار علقة والجواب المنع من المقدمتين قال دام ظله ولو دفع الغابن التفاوت فلا خيار على اشكال
اقول ينشأ من انتفاء السبب وهو الغبن بالدفع والغبن هو فوات جزء من قيمة المثل وقد حصل له ومن انه
خارج العقد فهو هبة متجددة ولا يجب قبول الهبة ولا يلزم ولا يقع عوضا عن المبيع ولا يدخل في الثمن
والاصح عندي عدم انتفاء الخيار بذلك قال دام ظله وان تلف في الثلثة فمن البائع على رأي اقول
لا خلاف في انه اذا تلف بعد الثلثة فمن البائع واما فيها فمختلف فقال الشيخ وابن ادريس وابن البراج التلف
من البائع وقال المفيد وابو الصلاح وسلار التلف من المشتري وقال ابن حمزة انه من ضمان البائع الا ان يكون
عرض التسليم ولم يتسلم المبتاع لنا ان كل بيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه وما رواه عقبة بن خالد
عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال
آتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض
المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله قال دام ظله
ولو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل فان تلف فيه احتمل الخلاف اقول وجه الاحتمال انه
تلف في مدة الخيار فكان كالثلثة ومن حيث عدم النص عليه والاصح العدم قال دام ظله ولو شرط
نقد بعض الثمن وتأجيل الباقي ففي ثبوت الخيار مع تأخير النقد اشكال الاقرب عدم الثبوت اقول
وجه القرب ان الاصل لزوم العقد خرج ما اذا كان الثمن حالا اجماعا فيبقى الباقي على اصله وما رواه
الحسين بن سعيد عن الهيثم بن محمد عن ابان بن عثمان عن اسحق بن عمار عن عبد صالح عليه السلام قال من اشترى
بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له وعنه عن صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج عن علي بن يقطين
انه سأل ابا الحسن عليه السلام في الرجل يبيع البيع فلا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل ثلثة ايام

فان قبض بعد والا فلا بيع بينهما ووجه المنع انه علق انتفاء الخيار على تقبيض جميع الثمن وثبوته على عدمه وذلك
انما يكون في موضع يجب فيه تقبيض الثمن قبل ثلثة ايام وهو اذا كان الثمن حالا ويحتمل ثبوت الخيار لانه بمنزلة الشرط
قال دام ظله الا الزوجة غير ذات الولد في الارض على اشكال اقربه ذلك ان اشترى بخيار ليرث
من الثمن اقول ينشأ من عدم ارثها منها فلا يتعلق بها فلا يرث من خيارها ومن ان الخيار لا يتوقف على الملك
كالاجنبي ثم فرع المصنف دام ظله انه لو كان المورث قد اشترى بخيار فالاقرب ارثها من الخيار
لان لها حقا في الثمن ويحتمل عدمه لانها لا ترث من الثمن الا بعد الفسخ فلو تملك بارثها دار والاصح اختيار
المصنف فان الارث يستلزم منعها من شيء نزل الشارع منزلة جزء من التركة وهو الثمن فقد تعلق بالخيار بما ترث
منه قال دام ظله وهل للورثة التفريق نظر اقربه المنع وان جوزناه مع تعدد المشتري اقول ينشأ
من ان التفريق يستلزم تعيب السلعة ومقتضى الخيار ردها بلا عيب كما باعها فان العقد انما وقع لواحد
فليس فيه تفريق حقيقة ولا حكما ومن انه لكل واحد ووجه قرب المنع انه لا ينتقل اليهم الا ما كان لمورثهم
ولم يكن الا خيار واحد في الجميع ولانه ليس له التفريق ولا وجه عندي لاحتمال التفريق والفرق بين هذه
وتعدد المشتري ان تعدد المشتري البيع فيه يتبعض بنفس العقد ولم يقع اولا على واحد والاصح عندي
المنع كما اختاره المصنف قال دام ظله والمبيع يملك بالعقد على رأي اقول هذا اختيار اكثر
الاصحاب وهو الاصح عندي وقال الشيخ في الخلاف ان كان الخيار لهما او للبائع فاذا انقضى الخيار
ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد
لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك بالعقد الاول لنا دلالة قوله تعالى الا
ان تكون تجارة عن تراض منكم علق اباحة التصرف بالتجارة عن التراضي اعني البيع ولان الصحة عبارة عن ترتب
الاثر وحال وقوعه ان وصف بالصحة ثبت المطلوب والا فلا خيار لوجود المقتضي وهو العقد لانه سبب
شرعي ولهذا عرفوه بانه تمليك او انتقال الى اخره وانتفاء المانع لعدم منافاة الخيار الملك كالعيب احتج
الشيخ بتصوره عما انتفى فيه الخيار والقصور بسبب عدم افادته الملك لانه لو افاد الملك لساواه
والجواب القصور بعدم اللزوم لا بعدم افادة الملك قال دام ظله والاقرب صحة العقود
اقول وجه القرب انه وقع من اهله في محله ولصحة عقد الفضولي مع اجازة المالك فهنا اولى
ويحتمل عدم الصحة لانتفاء شرطها وهو الملك قبل الفسخ وانتفاء الشرط يوجب انتفاء المشروط والاقوى عندي
صحة العقد لانه باول جزء منه فسخ قال دام ظله والعرض على البيع والاذن فيه كالبيع على اشكال
اقول ينشأ من دلالتها بالالتزام على الالتزام بالبيع فيكون من البائع فسخا ولهذا يحصل بها الرجوع

عن الوصية ومن انها لا تقتضي ازالة الملك وليست بعقود لازمة ومن المحتمل صدورها عن تردد في الفسخ
والاجازة فهي اعم ولا دلالة للعام على الخاص قال دام ظله وكذا العتق على اشكال اقول ينشأ من مصادفته
الملك ولان العتق مبني على التغليب ومن صيانة حق البائع في العين المعينة عن الابطال فان قلنا به
فاذا فسخ البائع انتقل الى القيمة السوقية والاقوى عندي صحة عتق المشتري اذا كان الخيار للبائع قال
دام ظله فان حملت فالاقرب الانتقال الى القيمة السوقية مع فسخ البائع اقول وجه القرب الجمع بين
الحقوق لتعذر الاستيلاد ويحتمل اخذ العين لتقدم حقه على الاستيلاد والاقوى الاول قال
دام ظله وان كان الخيار لبائع العبد لم ينفذ عتق الجارية ولا العبد الا مع الاجازة على اشكال اقول
ينشأ من تضمنه ابطال حق الغير فلا يصح ومن مصادفته الملك ولان العتق مبني على التغليب وايضا العتق
هل يكون موقوفا ام لا قال دام ظله ولو اشترك الخيار صح عتق الجارية خاصة لان عتق البائع يتضمن
الفسخ يكون نافذا على رأي اقول اما عدم عتق العبد فلما مر من ابطال حق الغير واما الجارية فلانه
اما مالك او يملك ان يملك فباول جزء يحصل الفسخ وبتمامه يحصل العتق وقيل لا لانه مشروط
بالملك المعلول للفسخ فيكون صحة العتق متاخرة عن الفسخ برتبتين فلو كان علة فيه دار والجواب ما ذكرناه
قال دام ظله لو قبلت الجارية المشتري فالاقرب انه ليس بتصرف اقول وجه القرب انه لم يصدر منه
فعل واختار له والتحقيق انه ليس بتصرف لصحة سلبه عرفا ولغة فانه يقال لم يتصرف بل هي قبلته
قال دام ظله ليس للمشتري الوطء في مدة الخيار المشترك او المختص بالبائع على اشكال منشأه من حصول
الملك المقتضي للاباحة ومن تعلق حق البائع اقول ان قلنا بعدم منع الاستيلاد من استرجاع العين
لا منع وان قلنا بمنعه لادائه الى منع حق الغير ومن انه غير ملزوم له وهي ممكنة والحق عندي ان له الوطء
وعلى قول من منع الملك قبل انقضاء الخيار لا يجوز له الوطء وكذا على قول من يوجب التقويم على الراكب بنفس الوطء
قال دام ظله وهل يجب قبض الثمن في المجلس او يقتضي نظر اقول ينشأ من انه داخل في بيع الدين
بالدين ام لا وهو مبني على تفسير بيع الدين بالدين والاقوى انه لا يجب قال دام ظله لو فسخ المشتري
بخياره فالعين في يده مضمونة ولو فسخ البائع فهي في يد المشتري امانة على اشكال اقول ينشأ من اصالة
ضمان مال الغير ومن بطلان الموجب للضمان والقبض مأذون فيه والحق عندي انه مضمون لانه مقبوض ببيع
قد بطل فيضمن الفصل الثاني في العيب قال دام ظله ولا العسر على اشكال اقول العسر هو قوة
اليد اليسرى على ما يقوى عليه اليمنى مع ضعف اليمنى كضعف اليسرى في اعتياد في الطبيعة ومنشأ الاشكال
الخروج من المجرى الطبيعي وحصول المنافع المقصودة من اليمنى قال دام ظله ولو شرطها حاملة

ويحتمل ضعيفا ان يكون تصرفا لان للالتفات نسبة صادرة
منها ولان علتها الكون وهو محتاج الى المؤثر ولان وجوده
وسكونه حتى تقبله فعل منه صح

فان كانت امة تخير وان كانت دابة احتمل ذلك لامكان ارادة حمل ما يعجز عنه حينئذ وعدمه للزيادة
ان قلنا بدخول الحمل كالشيخ اقول قد ظهر الفرق بين حمل الدابة وحمل الامة لثبوت الخيار في حمل الامة
على القول بعدم دخوله لانه نقص من وجه وزيادة من وجه وكلما كان كذلك فللمشتري الخيار اجماعا
واما في الدابة فعلى تقدير عدم دخوله يخلى البائع بتسليم المبيع مفرغا فيتخير المشتري وعلى تقدير دخوله
فهو زيادة محضة لا خطر فيها واحتمال التخيير لنقص المنافع لعجزه عن حمل الثقيل وهو ضعيف لانه ليس بعيب
ولا تدليس وعندنا يتخير في الموضعين لعدم دخول الحمل في البيع قال دام ظله وليس للمشترين صفقة
الاختلاف فيطلب احدهما الارش والاخر الرد بل يتفقان على اشكال اما لو ورثا خيار عيب فلا اشكال
في وجوب التوافق اقول ينشأ من انه باع دفعة والتبعيض احداث لعيب فيمتنع من الرد ومن انه
لما باع على اثنين فقد تبعض هو البيع فلم يأت التبعيض الا منه والاقوى عندي جواز التفريق هنا
قال دام ظله وطريقه ان تقوم في الحالين فيحتمل قيمته حين العقد والقبض والاقل منهما اقول
منشاؤه احتمال كلام الاصحاب كلا منها ومن ان الاول حال الانتقال فهو حال التفويت ولان الارش
جزء من الثمن والعوض يفوت بفوات معوضه حالئذ ومن ان الثاني حال استقرار الملك فهو حال التفويت
ووجه الثالث انه المتيقن قال دام ظله ولو حملت من السحق فوطئها المشتري بكرا فالاقرب ان عليه
عشر قيمتها ويحتمل نصف العشر وعدم الرد وكذا الاشكال في وطي الدبر اقول وجه الاول عموم النص في وجوب
العشر في وطي البكر ووجه الثاني عموم النص بوجوب نصف العشر في وطي الحامل ووجه الثالث الجناية بازالة
وهو ذهاب البكارة ووجه الاشكال في الدبر من ان الظاهر ارادة اذهاب البكارة قال دام ظله
ولو كان المبيع غير الامة فحملت عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق
لان الحمل زيادة اقول هذا على قول الشيخ من ان الحمل تابع للحامل في الانتقال مع الاطلاق ظاهر واما
عندنا فالاقوى ذلك لانه كالثمرة المتجددة على الشجرة وكما لو اطارت الريح ثوبا من المشتري في الدار
المبتاعة والخيار له بغير اختياره فانه لا يؤثر ويحتمل عدمه لحصول خطرها ولنقص منافعها فانها لا تقدر
على حمل العظيم والاقوى عندي عدم الرد في الحمل كالامة قال دام ظله لو باع الجاني خطاء ضمن اقل
الامرين على رأي والارش على رأي اقول حكى في المبسوط القولين وقوى الاول وقال في الخلاف بالثاني
وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج الاقوى عندي الاول لنا انه لا يستحق ازيد من الارش ولا يضمن جناية
غيره وادعى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة وهو ممنوع قال دام ظله ويرد معها مثل اللبن الموجود
حال البيع دون المتجدد على اشكال اقول ينشأ من عموم النص ومن انه تجدد على ملكه قال دام ظله

والاقرب وجوب التصرية في البقرة والناقة اقول هذا اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف وبه قال ابن الجنيد
وابن البراج وابن ادريس لاتحاد طريق المسألتين وادعى الشيخ اجماع الفرقة ومن ان الاصل عدمه لعدم النص
والاقرب عندي عدم الثبوت في غير الشاة قال دام ظله ولو تحفلت الشاة بنفسها فالاقرب سقوط
الخيار اقول وجه القرب عدم التدليس ويحتمل ثبوته لان ضرر المشتري لا يختلف فصار كما لو وجد
بالمبيع عيبا لم يعلمه والاقرب عندي السقوط قال دام ظله ويتخير المشتري بين الرد والارش لو تجدد
العيب قبل القبض وبعد العقد على رأي اقول ما اختاره المصنف هنا اختيار الشيخ في النهاية وابن البراج
وابي الصلاح لانه يضمن الجميع لو تلف قبل القبض فكذا الابعاض والصفات ولان لها قسطا من الثمن لو كان
العيب قبل العقد فكذا بعده لان المقتضي هو العقد والنقص ولعدم زوال ضمان البائع وقال الشيخ في الخلاف
والمبسوط وابن ادريس لا ارش الا بالتراضي لاصالة عدم الارش والجواب مع وجود المقتضي لخلاف الاصل
ينتفي هو الاصل قال دام ظله ولو قبض البعض وحدث في الباقي عيب فله الارش او رد الجميع دون المعيب
على اشكال اقول ينشأ من وجود العلة فيه ومن التبعيض وهو عيب قال دام ظله ولو رد المشتري السلعة
بعيب فانكر البائع انها سلعته قدم قوله مع اليمين ولو ردها بالخيار فانكر البائع انها سلعته احتمل المساواة
وتقديم قول المشتري مع اليمين اقول اما المسألة الاولى فلاختلافهم في ثبوت خيار واستحقاق المشتري الفسخ
والاصل عدمه فيقدم قول منكره وهو البائع وفي ثبوت عيب والاصل عدمه فيقدم قول منكره وهو
البائع ايضا وفي صحة القبض وترتب اثره عليه وكلام البائع موافق للاصل فيه فيقدم واما المسألة الثانية
فيحتمل مساواتها في تقديم قول البائع للمسألة الاولى لانه منكر وكل منكر يقدم قوله مع اليمين لقوله عليه السلام
واليمين على من انكر والاقوى تقديم قول المشتري لاتفاقهما على عدم لزوم البيع واستحقاق الرد بالخيار
والاختلاف في موضعين أ خيانة المشتري فالبائع يدعيها بتغيير السلعة والمشتري ينكرها والاصل عدمها
ب سقوط حق الخيار الثابت للمشتري فالبائع يدعيه والمشتري ينكره والاصل بقاؤه فكان
القول قول المشتري قال دام ظله ولو كان المبيع حليا من احد النقدين بمساويه جنسا وقدرا
فوجد المشتري به عيبا قديما وتجدد عنده اخر لم يكن له الارش ولا الرد مجانا ولا مع الارش ولا يجب الصبر
على المعيب مجانا فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيبا بالقديم سليما من الحديث
ويحتمل الفسخ مع رضا البائع ويرد المشتري العين وارشها ولا ربا فان الحلي في مقابلة الثمن والارش
للعيب المضمون كالمأخوذ للسوم اقول انما لم يمسك ولا يدفع مجانا الا ان العيب السابق والحادث مضمونان
وانما لم يأخذ الارش لعدم الربا فان الارش جزء من الثمن وانما لم يرد مع الارش قيل لان الضمانات كلها

كالمعاوضة فيدخلها الربا وابطله المصنف فان الضمان للعيب المضمون والاصح المنع لان الضمان ليس بمعاوضة
فلا يدخله الربا فعلى الاول لو تراضيا على رد المشترى مع الارش لا يصح ولما كان مذهب المصنف انها
ليست معاوضة صح الرد مع الارش بالتراضى وانما وقف على رضا البايع لان حدوث العيب في يد
المشترى مانع من الرد فهو انما لم يقبل البايع كان الطريق الفسخ وضمان القيمة ولا يخلوا من نظر لانه فسخ
بعد البيع لانه بمنزلة التفرق وكيف يضمن عيبا بعينها مع وجودها لان الانتقال الى القيمة للتعذر
والجواب ان الفسخ مع رد العين انما يكون مع عدم العيب والتصرف واما مع عدم العيب فيكون كالهالك
لمغايرتها لملك بوجه يعتبر في الرد مماثلها فيه وانما فرضه حليا لانه لو لم يكن حليا ضمنه بالمثل معيبا بالقديم
سليما عن الجديد لكن الحلى من ذوات القيم والحق عندى الرد مع الارش مع التراضى والافضا نها بقيمة
السليم عن الثانى المعيب بالاول قال دام ظله والاقرب عدم ثبوت الاجرة عن مدة القلع او مدة
بقاء الزرع لانها مستثناة كمدة نقل المتاع اقول الاقرب هو الاقوى عندى ووجه احتمال ثبوت
الاجرة انه استوفى منافع ملك الغير فعليه عوضه ولانه جمع بين الحقوق قال دام ظله وفي دخول
البناء اشكال اقربه عدم الدخول اقول وجه القرب انه ليس بجزء ولا لزوم عقلى بينهما ولا يتوقف
على الانتفاع والمرجع في هذه وامثالها الى الاصطلاح العرفى فيسلم الفقيه من اهله فان اختلفوا
ولم يترجح عنده قول بعضهم او لم يصح عنده نقل فيه استشكله والاقوى عندى الاقرب عنده والدى
قال دام ظله ويدخل فيه العريش الذى يوضع عليه القضبان على اشكال اقول منشاؤه توقف
الانتفاع عليه ودخوله عادة كالمفتاح وثياب العبد ومن حيث انه ليس بثابت ولا جزء قال
دام ظله ويدخل المجاز والشرب على اشكال اقول الاشكال في الشرب لا غير من حيث انه ليس بجزء لمفهوم
الاسم ولا لزوم عقلى بينهما ومن حيث توقف الانتفاع عليه فهو كالمجاز قال دام ظله ويدخل المجاز ولو
تعددت طرقها دخل الجميع ولو لم يقل فاشكال اقول منشاؤه من نص الاصحاب على دخول المجاز والاسم المحلى
بلام الجنس يفيد العموم على ما تقرر في الاصول ولتوقف الانتفاع عليه فيدل عليه بالاقتضاء ومن حيث
ان علة دخول المجاز المعروف لتوقف الانتفاع عليه فدخول كل واحد ينفى سبب دخول الاخر ونافى
السبب نافى المسبب فلا يجتمع فاذا لم يدخل الكل وتخصيص واحد معين بالدخول ترجيح من غير مرجح والاجماع
على خلافه فاما ان لا يدخل شيء فيتخير المشترى مع جهله بالحكم او يدخل واحد لا بعينه فيلزم بطلان البيع
لان ابهام المسلك كابهام البيع واعلم انه ذكر هذه المسئلة في موضع اخر من هذا الكتاب وحكم بدخول الكل
على ما اداه اجتهاده اليه وهنا استشكل لما اداه اجتهاده ثانيا ومن عادة المجتهد انه اذا تغير

اجتهاده

اجتهاده لم يبطل ذكر الحكم الاول بل يذكر ما اداه اجتهاده اليه ثانيا في موضع اخر ليبان عدم انعقاد اجماع
اهل عصر الاجتهاد الاول على خلافه وعدم انعقاد اجماع اهل العصر الثانى على كل واحد منهما وانه لم يحصل
في الاجتهاد الثانى مبطل الاول بل معارض للدليل مساو له قال دام ظله وفي دخول الاشجار في وسطها
اشكال اقول منشاؤه من ان الشجر ليس بجزء من مفهوم القرية ولا يتوقف الانتفاع عليها ومن قضاء
العرف بدخوله وفيه نظر والتحقيق ان وجهه ما ذكرناه لحن في الشرب من رجوع الفقيه الى اهل العرف
قال دام ظله لو كان بعض الطلع مؤبرا وبعضه غير مؤبر احتمل دخول غير المؤبر خاصة وعدم
الدخول مطلقا لعسر التمييز اقول لوجود العلة وهو عدم التأبير ومن صدق التأبير في النخلة لان المعلق
انما هو على التأبير المطلق وهو اعم من ثمار بعض ثمرة النخلة او كلها فيدخل في قوله عليه السلام من باع نخلة
بعد ان تؤبر فثمرتها للبايع ولان دخول الثمرة من دلالة المفهوم وهي ضعيفة مخالفة للاصل فيقتصر
بها على المتيقن وهو اذا لم يؤبر شيء منها ويبقى الباقى على اصل عدم الدخول وقوله لعسر التمييز اشارة الى
دليل وهو ان المؤبر لا يدخل لوجود العلة المانعة المنصوص عليها وغير المؤبر لو دخل لبطل البيع
في النخلة والثمرة لانه مجهول لعسر معرفته وليس من ضرورات المبيع كالاس وليس عليه نص كالابق
وكل مجهول كذلك يبطل البيع بدخوله لان جهالة الجزء يستلزم جهالة الكل واللازم باطل فان لم يقل
به قائل من الامة فالملزوم مثله قال دام ظله ولا يدخل الغصن اليابس ولا السعف اليابس
على اشكال اقول منشاؤه من انه في الاصل جزء ومن استحقاقه القطع فصار كالثمرة والاقرب الدخول
قال دام ظله وفي ورق التوت نظر اقول منشاؤه من انه جزء الشجرة خلق لمصلحتها ومن مشابهته
الثمرة والاقرب الدخول قال دام ظله ولو خيف الضرر الكثير فالاقرب جواز القطع وفي دفع
وفي دفع الارش نظر اقول هنا مسئلتان آ في جواز القطع مع الضرر الكثير بالابقاء قال المصنف
الاقرب جوازه ووجهه عدم وجوب تحمل الضرر العظيم لنفع الغير لما تقرر في علم الكلام انه لا يجوز
تكليف شخص لاشتمال التكليف على لطف الغير خاصة لا للمكلف به ويحتمل عدم الجواز لانه ادخل الضرر
على نفسه بشراء الاصل وابقاء الثمرة للغير فقد رضى بابقائها ولانه لو جاز قطعها لكان اذا فا على البايع
فلا يكون ابقاء له ويجتمع النقيضان ولاشتماله على نفى غاية حكم الشارع بابقائها للبايع فيبطل الحكم
لانتفاء غايته ويضعف باشتراط التكليف بعدم ضرر الغير ب على تقدير جواز البيع هل يلزم
القاطع الارش ام لا وفيه نظر منشاؤه انه جمع بين الحقين ورعاية للمصلحتين فيجب دفع الارش
ومن انه قطع سائغ ولا نص على وجوب الارش والاصل البراءة قال دام ظله ولو كان للزرع اصل

ثابت يجز مرة بعد اخرى فعليه تفريغ الارض منه بعد الجزة الاولى على اشكال اقربه الصبر حتى يستقلع **اقول** بيننا من اقتضاء العقد وجوب التفريغ واباحة ابدائه ووجه القرب انه حين وضعه موضوع على التابيد شرعا الى حين استقلاعه فصار مستثنى بالاصل **قال** دام ظله والاقرب عدم دخول المعادن في البيع **اقول** وجه القرب انه لا يتناوله اسم البيع مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما ولانه يخرج عن الطبيعة الارضية ويخالفه اياها وكونه ليس بجزء من الدار لم يدخل في اللفظ الموضوع لخصوصية احدهما ويحتمل الدخول كالحجارة المخلوقة **قال** دام ظله وهل يدخل الثياب التي عليه اقربه دخول ما يقتضي العرف بدخوله **اقول** وجه القرب اقتضاء العرف ويحتمل عدم الدخول لانها منفصلة عن البيع لم يتناولها اللفظ باحدى الدلالات **قال** دام ظله القبض التسليم في التسليم وهو التخلية مطلقا على راى وفيما لا ينقل ولا يحول كالاراضي والابنية والاشجار والنقل في المنقول والكيل والوزن فيما يكال او يوزن على راى **اقول** الاول اختيار بعض متقدمي اصحابنا ايضا والمصنف في المختلف وقال الشيخ في المبسوط القبض فيما لا ينقل ويحول هو التخلية وفيما يتناول باليد كالدراهم والدنانير هو التناول وفي غيره مما ينقل ويحول التحويل وفيما يكال او يوزن الكيل او الوزن وتبعه ابن البراج وابن حمزة احتج الاولون بانه لولا ذلك لزم الاشتراك او المجاز وهما على خلاف الاصل واحتج المصنف في المختلف ايضا بقضاء العرف بذلك والخطاب الشرعي يحمل على الحقيقة العرفية مع عدم الشرعية وما رواه معوية بن وهب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه قال ما لم يكن كيلا او وزنا فلا يبيعه حتى تكيله او تزنه الا تولية الذي قام عليه فجعل ابو عبد الله عليه السلام الكيل او الوزن هو القبض للاجماع على تسويغ بيع الطعام بعد قبضه وما رواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى متاعا من اخر واوجبه غير انه ترك المتاع ولم يقبضه فقال ابتك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المال ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه فعلل زوال الضمان بالنقل فالنقل هو القبض والاقرب عندي اختيار المصنف وهو التفصيل **قال** دام ظله والتسلط على التصرف مطلقا على راى الى قوله والاقوى الكراهة **اقول** هذا قول المفيد رحمه الله والشيخ في النهاية ومنع في المبسوط من بيع الطعام قبل القبض وجوز في غير الطعام ومنع من ابن ابي عقيل من بيع ما يكال او يوزن قبل قبضه واختار ابن البراج في المهذب قول الشيخ في المبسوط وفي الكامل قوله في النهاية وقال سلار يجوز بيع الدين قبل قبضه فيباع الذهب والفضة منه بالعروض

وابن حمزة

وابن حمزة منع من بيع الطعام مطلقا قبل القبض الا ان يكون سلفا فانه منع من بيعه قبل قبضه الا من المسلف اليه لنا الاصل وعموم الاية احتج المانعون بما رواه معوية بن وهب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيلا او وزنا فلا يبيعه حتى يكيله او يزنه الا ان توليه الذي قام عليه والجواب الحمل على الكراهية **قال** دام ظله ولو احال من له عليه طعام من سلم بقبضه على من له عليه مثله من سلم فالاقوى الكراهة **اقول** هذا مبني على ان الحوالة هل هي معاوضة او استيفاء فان قلنا بالاول فهل المعاوضة على مال السلم قبل قبضه حرام او مكروه وقد تقدم **قال** دام ظله اما لو قال اشتر بها طعاما او اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء وفي القبض قولان **اقول** قال الشيخ في المبسوط لا يجوز قبضه لانه لا يجوز ان يكون وكيلا لغيره في قبض حق نفسه من نفسه وتبعه ابن البراج وقيل يجوز **قال** دام ظله ولو باع ما ورثه صح الا ان يكون الميت قد اشتراه ولم يقبضه بخلاف **اقول** تقرير الخلاف ما مر **قال** دام ظله وكذا الاشكال في الاصداق وشبهه **اقول** اذا اصدقها ما اشتراه قبل قبضه فباعته احتمل الوجهين من حيث انه مبيع لم يقبض وقد جرى عليه بيع ثان ومن حيث انها لم تبع ما اشترته وبالاصداق ملكته ملكا تاما وما ملك بالاصداق لم يشترط في بيعه القبض **قال** دام ظله واتلاف الاجنبي لا يوجب الانفساخ على الاقوى **اقول** وجه القوة التمسك بمقتضى العقد وتعلق الضمان بالجاني للمالك وهو المشتري ويحتمل الفسخ لاحتمال النص **قال** دام ظله واتلاف البائع كاتلاف الاجنبي على الاقوى **اقول** التوجيه كما تقدم ويحتمل هنا الفسخ على تقدير عدمه هناك لمساواة مباشرة الاتلاف الاتلاف حتى يتلف وعموم المساواة ممنوع وخصوصها لا يفيد **قال** دام ظله ولو تعيب بجناية اجنبي فللمشتري الفسخ ومطالبة الجاني بالارش والاقوى ان جناية البائع كذلك **اقول** وجه القوة انه جنى على ملك غيره فيضمنه بالارش وقال الشيخ ليس له الارش بل له الرد واما الامساك مجانا لانه عيب حدث قبل القبض وبعد العقد وقد تقدم البحث فيه **قال** دام ظله ولو كان بافة سماوية فللمشتري الخيار بين الرد والارش على اشكال **اقول** الاشكال قد تقدم في حدوث العيب قبل القبض **قال** دام ظله ولو لم يكن له قسط من الثمن كقطع يد العبد فللمشتري الرد وفي الارش نظر **اقول** وجه النظر الخلاف بين الاصحاب في ضمان الارش لو حدث في المبيع عيب قبل القبض وقد تقدم وهنا الارش اظهر لان المبيع هو مجموع بدن العبد وقد نقص بعض عينه بخلاف نقصان الصفة **قال** دام ظله ولو اسلفه طعاما بالعراق لم يجب الدفع في غيره فان طالبه بالقيمة لم يجز على راى لانه بيع الطعام قبل قبضه **اقول** هذا قول الشيخ الطوسي في المبسوط وقيل لا يجوز واختاره في الخلاف

وقد تقدم البحث فيه قال دام ظله وفي لزوم البايع الاجرة عن مدة الغصب نظر اقول منشاوه انه ضامن
للعين بمجرد اليد فكذا المنافع ولانه نقص دخل على المبيع قبل قبضه فكان مضمونا على البايع كارش العيب الحادث والاقوى
والاصل عدم الضمان ولانه مع عدم الغصب لم يكن مضمونا على البايع والغصب ليس من فعله نعم لو طالبه
المشتري بالتسليم فمنع ضمن البايع سواء غصبها البايع اولا ومنع لزوم ضمان المنافع لضمان العين كالعارية
المضمونة ويمكن الفرق بانفرادها بالاباحة بغير عوض لكنه كلام على المستند قال دام ظله الفصل الثالث
في الشروط والاقوى بطلان البيع ايضا اقول البحث في هذه المسئلة يأتي الابد قال دام ظله لو شرط
اجلا يعلمان عدمهما قبله كما لو شرط تاخير الثمن الف سنة او الانتفاع بالمبيع ذلك فالاقرب الصحة
على اشكال اقول منشاه من عدم الانتفاع المنافي للمقصود من صحة المقصود بالبيع ومن اطلاق قاله اصحابه
جواز الاجل المضبوط فالمنشا تعارض العمومين والاقوى عندي البطلان قال دام ظله والاقرب
وجوب تعيين الرهن المشروط اما بالوصف او المشاهدة وتعيين الكفيل اما بالاسم او النسب او المشاهدة
او الوصف كرجل موسر ثقة اقول وجه القرب انه كلما يصح اشتراط رهنه يصح رهنه بالضرورة
ويلزمه قولنا كلما لا يصح رهنه لا يصح اشتراط رهنه والمجهول لا يصح رهنه وكذا القول في الكفيل
ولنهيه عليه السلام عن الغرر وهذا غرر ويحتمل الصحة وتخير الراهن في تعيينه للاصل ويحتمل انصراف
الاطلاق الى كفيل ورهن يقومان بالمال لانه الغرض والاقوى عندي عدم صحة المجهول قال
دام ظله ولو عينهم فالاقرب تعينهم اقول وجه القرب انه لم يقتض الشرط السائغ وتعلق الغرض
بالتعيين عالما ويحتمل عدمه لان المقصود في الاشهاد اثبات الحق عند الجحود ومناطه العدالة
لا الشخص المعين قال دام ظله وهل يشترط مغايرة الرهن للمبيع نظر اقول ذهب الشيخ في المبسوط
الى الاشتراط وتبعه ابن ادريس ووجهه انه لولاه لدار لان لزوم تصرفات المشتري معلول للزوم
البيع فلو كانت علة فيه دار ولانه قبل تمام الملك فكانه قد اشترط رهن ما سيملكه ويحتمل
عدمه لان الرهن مشروط بمطلق الملك وهو هاهنا حاصل له بمجرد وقوعه فيلزم ولا استبعاد في كون
المعلول علة لصفة علته ولانه ليس بمنافي للشرط بل هو تبع للشرط قال دام ظله ولو باعه العبد بشرط العتق
مطلقا او عن المشتري صح والاقرب انه حق للبايع لا لله فله المطالبة به اقول وجه القرب انه
ثبت باشتراطه وتعلق غرضه به ومسامحته في الثمن بسببه ويحتمل ان يكون لله لانه كالملتزم
بالنذر في حقها ولهذا لا يسقط بالاسقاط ولو اهمل طالبه به الحاكم ولانه عدم جميع الاملاك والحقوق
فلا يكون حقا لغير الله ولانه لا يحصل به ملك ولا حق ولا يزول به عنه واجب فلا يتعلق له به قال
البايع البد

البيع

دام ظله ولو فسخ فيطالب بالقيمة وفي اعتبارها اشكال اقول هذا فرع على ان العتق حق البايع
وتقريره انه لم يحصل له ما شرط فكان له الفسخ فاذا فسخ وقد تلفت العين وتعذرت فله القيمة وفي
اعتبارها احتمالات ثلثه أ وقت قبضه لانه وقت دخوله في ضمان المشتري ب وقت التلف لانه
قبله انما كان يجب رد العين وانما وجبت القيمة بعد التلف ج اعلى القيم لانه وقت الزيادة مثبت له
ان فسخ رد العين او قيمتها وضعف بان يده ليس كيد الغاصب قال دام ظله وفي التنكيل اشكال
اقول منشاوه حصر الشروط ومن انصراف الاطلاق الى السبب المباح ولانه كما يجري عن العتق المطلق
المشروط صح اشتراطه بالتعيين بطريق الاولى ويلزمه قولنا كلما لم يصح اشتراطه بالتعيين لم يجز
عن العتق المطلق المشروط وهو المطلوب ولانه لو ذكره صريحا لم يصح الشرط فاذا لم يذكره اولى ان لا يدخل
في الشرط والاقوى عدم الاجزاء فيعتق وللبايع الفسخ والرجوع بالقيمة قال دام ظله ولو كان مختلف الاجزاء
فنقص تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن على راي اقول هذا مذهب الاكثر
وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط يتخير بين الفسخ والامضاء بجميع الثمن وتبعه ابن البراج احتج الاولون
بان نقصان القدر ليس اقل من نقصان الصفة التي يعد فقدها عيبا احتج الشيخ بان جملة الثمن كله
مقابل هذه العين الموجودة وكون كذا بقدرها ولا يقدرها من صفاتها وليس ذلك عيبا لانه ليس
بخروج عن المجرى الطبيعي بل هو صفة كمال فاذا فقدت كان له الفسخ او الامضاء بالجميع كما لو اشترى عبدا
على انه كاتب فخرج غير كاتب وكسائر التدليسات وهو الاصح عندي لان كون العين المعينة المشخصة
بعدها قدر معين صفة كمال لها بالنسبة الى ما بعدها انقص منه وهذا الغرض قائم بها وليس بجزء
قال دام ظله ولو كان للبايع ارض بجنب تلك الارض لم يكن للمشتري الاخذ منها على راي
اقول هذا مذهب الاكثر فاختاره ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية له الاخذ بقدر الناقص
لما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل باع ارضا على ان فيها عشرة اجربة فاشترى
المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة
قال ان شاء استرجع ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون في جنب
تلك الارض له ايضا ارضون فليوفه ويكون البيع لازما له وعليه الوفاء بتمام البيع وان لم يكن له
في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء
اخذ الارض ورد ماله كله قال المصنف وفي طريق هذه الرواية من لا يحضرني الآن حاله قال
دام ظله ولو زاد احتمل البطلان والصحة فالزيادة للبايع اقول قال الشيخ في المبسوط لو باعه

على انها عشرة اجربة فظهرت احد عشر جريبا فيه وجهان احدهما يكون للبايع الخيار بين الفسخ واجازة
بجميع الثمن وهو الاظهر والثاني ان البيع باطل لانه لا يجبر على ذلك وقال ابن ادريس للمشتري الخيار
بين الرد واسترجاع الثمن وبين امساك المبيع ويكون شريكا للبايع بشرط قال ولي في هذه المسألة نظر
وتامل وقال ابن البراج يكون للبايع الخيار بين امضاء البيع بجميع الثمن وبين الفسخ ووجه البطلان
ان المبيع مجموع المعين بشرط كونها عشرة وهما متضادان فكان شرطا شرطا فاسدا ووجه الصحة ان
فيه شركة للبايع وهي عيب فلا يبطل قال دام ظله والاقرب ان للبايع الخيار في طرف الزيادة
بين الفسخ والامضاء في الجميع في متساوي الاجزاء ومختلفها وللمشتري الخيار في طرف النقصان
فيها بين الفسخ والامضاء بالجميع اقول هنا مسئلتان ا الزيادة ذهب الشيخ رحمه الله الى ان الزيادة
في مختلف الاجزاء للبايع وفي المتفق للمشتري ووجه اختيار المصنف ان المبيع هو جميع هذه العين
المشخصة سواء كانت مختلفة او متفقة فاذا فسخ البيع كان الجميع للمشتري وكونها تقدرها بمقدار
ازيد من مرات المشترط صفة كمال باع البايع على عدمها فكان له الفسخ وعلى القول بكون الزيادة
للبايع لم يكن له خيار لانه رضي بكون الثمن مقابل الجميع فاذا كان مقابلا للبعض كان اولى وزيادة
في الملك والتصرف بالشركة تقريره وفعله وقيل له الخيار للتضرر بالشركة والاقوى ان للبايع الخيار
في الفسخ والامضاء بجميع الثمن وليس له شيء في المبيع ب النقصان فنقول ذهب الشيخ في المبسوط
الى انه يتخير المشتري بين اخذ الناقص بجميع الثمن وبين الفسخ في المختلف ويتخير في المتفق بين
الاخذ بحصته من الثمن وبين الفسخ والفرق بينهما انه قد فات في المختلف ما لا قسط له من الثمن
لاستحالة تقسيط الثمن في المختلف على الاجزاء ولا القيم هنا لعدمه وعدم ماثله فاستحال تقويمه
فاستحال ثبوت قسط له فانه تفوتها لفوات صفة كمال لا تعد فواتها عيبا فهو بمنزلة التدليس
والمتماثل يتقسط الثمن على اجزائه والحق رجوع هذه المسائل الى ان المقدار وصف والمبيع العين
فاذا شرط صنفا من الوصف ولم يحصل تخير من فاته صفة الكمال قال دام ظله كل شرط
يقتضي تجهيل احد العوضين فان البيع يبطل به وما لا يقتضيه لكنه فاسد فان الاقوى بطلان
البيع اقول قال الشيخ يبطل الشرط دون البيع لانه بيع وشرط اذ لو كان البيع معلقا على الشرط
لكان باطلا وقيل يبطل البيع لانعدام المشروط بعدم شرطه لعدم استلزام الشرط المشروط في الوجود
فلو لم يستلزم عدمه عدمه لجاز كون كل شيء شرطا لغيره وهو محال والتحقيق ان هذه الشروط
بالمجاز لانها تابعة للعقد والعقد سبب فيها فلا يعقل كونها شروطا والا دار بل هي صفات

بيع

للبيع تختلف الاغراض باختلافها ولا يعد فقدها عيبا ثم قال الشيخ وابن الجنيد وابن البراج بطلانها
لا يستلزم بطلان البيع ولا يوجب فقدها ارشا وقال شيخنا دام ظله ان التراضي انما وقع على هذا الوجه
فلا يلزم غيره قال دام ظله وقيمته لو تلف يوم تلفه ويحتمل اعلى القيم اقول وجه الاول ان تقدير القيمة
وقت وجوبها وهو يوم التلف اذ قبله يجب العين ووجه الثاني ضمانه بالقبض فاشبه الغصب قال
دام ظله ولو زاد في يد المشتري الاول ثم نقص في يده الى ما كان احتمل رجوع المالك عليه بتلك الزيادة
لانها زيادة في عين مضمونة وعدمه لدخوله على انتفاء العوض في مقابلة الزيادة اقول هذا مبني على الرح
فان منع كبرى الاول اجيب بانها مقبوضة بقبض العين اذ هو قبض العين على انه مالكها ومالك
منافعها وهو مستعقب للضمان قال دام ظله ويقسط العوض على قيمة المبيع واجارة المثل ومهر المثل
من غير حصر على اشكال اقول منشأه من اطلاق الاصحاب وكون قيمة البضع ومن عدم استحقاق
الزائد على السنة وانما يقسط على ما يجيء الفصل الرابع في الاختلاف قال دام ظله ولو اختلفا
في قدر ما عيناه او وصفه بعد اتفاقهما على ذكره في العقد ولا بينة فالقول قول البايع مع يمينه ان كانت
السلعة قائمة وقيل ان كانت في يده وقول المشتري مع يمينه وان كانت تالفة وقيل ان كانت في يده
ويحتمل تقديم قول المشتري لانه منكر ويحتمل التحالف وبطلان البيع فيحتمل استحباب تقديم البايع
لعود الملك اليه فجانبه اقوى والمشتري لانه منكر الزيادة والتساوي لان كلا منهما مدع ومدعى عليه
فان البايع يدعي الزيادة وينكر تملك المبيع بدونها والمشتري بالعكس فيتقرع ويحتمل ان يحلف كل
منهما يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات الى قوله او يمينا واحدة على النفي فان كل احدهما
الى اخر المسألة اقول الاول قول الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وابن البراج والثاني
قول ابن الجنيد قال وللمشتري الخيار في امضاء البيع وقال ابو الصلاح يلزم كلا منهما ما اقربه وحلف
على ما انكره وفسخ البيع اولى والصحيح عندي هو التحالف لان كلا منهما مدع ومنكر احتج الشيخ
بما رواه محمد بن ابي نصر عن رجل عن الصادق عليه السلم في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا
وكذا باقل مما قال البايع قال القول قول البايع اذا ما كان الشيء قائما بعينه واعلم ان ابن ادريس
اختار اولا قول الشيخ ثم نقل عن ابن الجنيد وابي الصلاح تقديم قول من السلعة في يده ووجه احتمال
ان يحلف كل واحد منهما اليمين الجامعة من حيث ان اليمين محذورة وقد نهى عن تكرارها لقوله تعالى
ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وبحض الجمع من حيث ان اليمين انما هي حال كقول المنكر ولان اليمين
المثبتة للدعوى قاطعة وهذه ليست قاطعة قال دام ظله ولو كان المبيع تالفا وجبت القيمة

عند التحالف يوم التلف ويحتمل يوم القبض اقول وجه الاول انه وقت وجوبها ووجه الثاني انه وقت دخول
المبيع في ضمانه قال دام ظله ولو زالت الموانع بان عاد الآبق او فك الرهن او بطلت الكتابة
بعد دفع القيمة فالاقرب عود ملك البايع الى العين فيسترد المشتري القيمة اقول وجه القرب ان القيمة
انما اخذت للحيلولة لا للمعاوضة لاشتراطها بعقد وليس ويحتمل ضعيفا عدمه لان العين قبل رجوعها
لم تخرج عن الملكية فهو اما للبايع وهو محال والا لزم احد الامرين اما ملك العوض والمعوض او عدم ملك
هذا العوض بل جواز التصرف وكلاهما محال وليس لغيرهما فهي للمشتري على حد ملك البايع العوض وهو المطلوب
فانه لم يعهد في الشرع انقطاع الملك بغير عقد ناقل الا في مواضع معدودة ليس هذا منها قال دام ظله
والنماء المنفصل للمشتري على اشكال اقول النماء ثلاثة اقسام أ المتجدد قبل التحالف وفيه الاشكال
من حيث ان التحالف يفسخ البيع من الاصل والنماء تابع ومن حيث انه قد نما على ملكه والفسخ يتجدد
ب بعد التحالف وقبل اداء القيمة للبايع قطعا ج المتجدد بعد اخذ القيمة وقبل الوصول وهو
مبني على ما مر قال دام ظله لو قال بعتك وانا صبي احتمل تقديم قول مدعي الصحة الى قوله الاصالة
اقول وجه الاول اطلاق الاصحاب تقديم قول مدعي الصحة اذا اختلفا فيها ولانه اقر بالبيع فلا يلتفت
الى انكاره قال دام ظله لو قال وهبتني فقال بل بعتك بالف احتمل ان يحلف كل منهما على نفي
ما يدعيه الاخر ويرد الى المالك وتقديم قول مدعي الهبة مع اليمين اقول وجه الاول ان كلا منهما
مدع ومنكر ووجه الثاني تصديق المالك على نقلها الى ملك مدعي الهبة وقد ادعى وجوب مال في ذمته
والاصل عدمه والاقوى تقديم قول المالك لان الاصل ان ملك المسلم الحر المحترم لا ينتقل عنه
الا برضاه. كتاب الدين وتوابعه وفيه مقاصد الاول في الدين قال دام ظله
ولو التجأ المديون الى الحرم لم تجز مطالبته اما لو استدان فيه فالوجه الجواز اقول هنا ثلاثة اقوال
أ عدم الجواز مطلقا وهو قول الشيخ في النهاية ب عدم جواز المطالبة ان كان اقرضه في غير الحرم
وجوازه ان كان اقرضه فيه وهو قول علي بن بابويه ج انه ان طالبه خارج الحرم فهرب والتجأ
الى الحرم لم تجز مطالبته وان دخل الحرم لا لذلك فوجده جاز مطالبته وهو قول ابن ادريس ووجه
امتناع مطالبته اذا دانه خارج الحرم وهرب من المطالبة خائفا الى الحرم فلقوله تعالى ومن دخله كان
آمنا وهو للعموم ولما رواه سماعة قال سألته عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا فرأيته
يطوف حول الكعبة أفأتقاضاه قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم وهذا نفي في معنى النهي
والنهي يدل على التحريم كما تقرر في الاصول واما جواز مطالبته مع الاستدانة فيه فلوجود السبب فيه

ولا

ولانه لولاه لزم الحرج قال دام ظله ولو جهله اجتهد في طلبه فان ايس منه قيل يتصدق عنه اقول
هذا قول الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس يدفعه الى الحاكم اذا لم يعلم له وارثا فان قطع على انه
لا وارث له كان لامام المسلمين لاستحقاقه ميراث من لا وارث له وهذا هو الصحيح عندي لان مع وجود الوارث
يكون له وولاية الحاكم مع غيبته والا فهو للامام قال دام ظله ويصح بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره
فيجب على المديون دفع الجميع الى المشتري وان كان الثمن اقل على رأي اقول هنا احكام أ جواز بيع
الدين باقل منه قاله الشيخ وابن البراج ورد عليه ابن ادريس واحتج بانه اذا كان ذهبا فباعه بجنسه لم يجز
التفاضل وان باعه بغيره وجب التقابض وهو في غاية الرداءة فان الشيخ لم يحصر الدين في النقدين
ولا يمنع فيهما وانما اطلق هنا اعتمادا على ما قرره في موضع آخر من منع التفاضل في الربويات ووجوب التقابض
في الصرف ب الزام المديون بجميع الدين وان كان الثمن اقل منه وهذا قول ابن ادريس على تقدير صحة
البيع ولزومه واختيار اكثر الاصحاب وقال الشيخ لا يلزم المديون باكثر مما وزن المشتري لما رواه محمد بن
الفضل قال قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع
ما لفلان عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين ويبرأ الذي عليه
المال من جميع ما بقي عليه وصحة السند ممنوعة قال دام ظله اما لو شرط رهنا بدين آخر فالاقرب
الجواز اقول وجه القرب انه شرط لا ينافي القرض وهو سائغ ويحتمل عدمه لانه قرض جر نفعا ولانه
كزيادة الصفة والحق عندي اختيار المصنف هنا قال دام ظله ولو رد المقترض العين في المثلي
وجب القبول وان رخصت وكذا غير المثلي على اشكال منشأه ايجاب قرضه القيمة اقول وجه احتمال
وجوب القبول انه اذا وجد له مساويا ودفعه وجب القبول ولا مساواة اعظم من مساواة الشيء لنفسه
والاقوى عدم وجوب القبول بل له الالزام بالقيمة قال دام ظله وفي الرجوع بما نفعها اشكال اقول
منشأه من ان اباحة المنافع بغير عوض هنا معلول الدفع للتمليك لانتفاء جميع انواعه الا هذا وقد انتفى
وانتفاء العلة يقتضي انتفاء المعلول ومن اذنه في استيفاء المنافع بغير عوض ولانه المفرط قال
دام ظله ولو تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من اخذه فالاقرب ان هلاكه من المديون اقول وجه القرب
انه لولا ذلك لزم الضرر على المديون وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا اضرار فالصغرى ظاهرة والكبرى
متعينة ولانه يجب عليه قبول المدفوع سليما وليس له طلب غيره ولا نعني بالتعيين الا ذلك فالتعيين مستند
الى الدفع ويحتمل عدمه لانه لا يتعين الا بقبض المديون والا لم يشاركه باقي الديان لو حجر على المفلس بعد ذلك
قبل القبض ولكان النماء له ولانه لم يخرج عن ملكه بذلك والا لم يجز ابداله ومنع من التصرف فيه ويستحيل

ضمان مال الغير في يد مالكه بلا جناية ولا يد ولانه لو دخل في ملك المدفوع اليه لوجب عليه زكوته ووجوب القبض لا من حيث التعيين بل الاشتمال على الماهية الكلية المستحقة له والاصح عندي هو الاقرب عند المصنف قال دام ظله ولو اقترض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى فان تعذر فقيمتها وقت التعذر ويحتمل وقت القرض من غير الجنس لا من الدراهم الثانية حذرا من التفاضل في الجنس المتحد اقول الاول قول الشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس في مواضع من كتابه والثاني قول ابن ادريس في موضع اخر ووجه الاول كونها من ذوات الامثال وحكم المثل ما قلناه ولانه وقت التقدم لو وجد مثل الدراهم الاولى لوجب دفعها وان نقصت قيمتها عن وقت القرض ولانه وقت وجوبها ووجه الثاني انه من معلولات القرض واحكامه فيثبت وقته ولان العذر كاشف لانه تعالى علم في الازل تعذره ويستحيل التكليف بالمحال فقد علم الله تعالى انتفاء شرط التكليف ويستحيل تكليفه بالمثل ولانه بتعذر المثل صار كذوات القيم تضمن بقيمتها وقت القرض وفيه نظر لتاخر التعذر عن وقت القرض فيلزم تقدم المسبب على سببه قال دام ظله ولو ضارب فالاقرب ان راس المال الدراهم الساقطة مع احتمال جبر النقص بالربح اقول وجه القرب انه هو راس المال فلا يطلب بغيره كما لو دفع فضة لم يكن له المطالبة بذهب ولانه نقص لم يحصل من التجارة ووجه الثاني انه نقص حصل بعد دورانه في التجارة والاصل في ذلك ان يقال ما معنى الخسران هل هو النقص بعد الدوران في التجارة مطلقا او بسببها لا من خارج لحكم السلطان فعلى الاول هذا خسران وعلى الثاني لا قال دام ظله ولو تعاملا بعد النقص والعلم فلا خيار وان كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبايع سواء تبايعا في بلد السلطان او غيره اقول وجه الثبوت انه نقص سابق على العقد ولم يعلم فطريقه وطريق العيب واحد وهو نقص المالية ولم يفرق الا بينهما ووجه الثاني انه لم يرد فيه صفة ولا نقص منه صفة هي زيادة او نقيصة عن المجرى الطبيعي فلا يكون عيبا وقد وقع على العقد المقصد في الرهن وفيه فصول الاول في الصيغة قال دام ظله وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظر اقول ينشأ من انه لفظ دال على الرضا ويصح تقدمه ان قلنا به فيصح ومن ان القبول متاخر عن القابل والقبول بالذات واشتراطه موجب فيتقدم فلو اتحدا لكان الشيء الواحد متاخرا عن اخر بالذات ومتقدما عليه بالذات فيدور ولان القبول لا يكون موجبا للايجاب بالضرورة ويلزمه قولنا الموجب لا يكون قبولا بالضرورة والشرط موجب والاقوى عندي ان القبول لا يصح تقدمه على الايجاب مطلقا قال دام ظله اما لو شرط في البيع اذن فلان او بيعه بكذا فالوجه الصحة

اوز

في الرهن

اقول وجه الصحة في اشتراط اذن فلان انه شرط وكالته في البيع عن الراهن فيصح لانه يقتضي توقف بيعه على اذن المالك او وكيله او الحاكم واشتراط اذن الغير اذن له في الاذن في البيع واما بيعه بكذا فانه ممكن لا ينافي المشروع والاصل الصحة ويحتمل البطلان فيهما لانه قد يتعذر الشرط فان جاز البيع خرج الشرط عن كونه شرطا وان لم يخرج عن الوثيقة والتحقيق ان نقول هنا مقدمتان أ انه هل يشترط في الرهن جواز بيع المرهون ام يكفي ملكية الراهن وكونه وثيقة لمنعه من التصرف خاصة الاول اصح ويحتمل ضعيفا الثاني وباقي ب ان شرط اذن الغير هل هو توكيل له في الاذن الاقوى ذلك لانه لو اذن في بيع ما علق على جواز بيعه باذن فلان صح ولم يعتبر اذنه ويحتمل العدم لعدم دلالة اللفظ عليه اذا تقرر ذلك فنقول على الاحتمال الثاني من المقدمة الاولى يصح مطلقا وعلى الاول منها يصح على الاول من الثانية ويحتمل على الثاني منها البطلان لجواز تعذره والحق عندي جواز اشتراط اذن الغير لانه غير مخالف للكتاب والسنة ولا لعقد الرهن لانه مع امتناع الاذن المشروط يقوم مقامه الحاكم وعند تعذره المرتهن والشيخ الطوسي رحمه الله ابطل هذا الشرط فيهما لما تقدم والاقوى عندي البطلان في اشتراط بيعه بكذا قال دام ظله ورهن المدبر ابطال للتدبير على راي فلو شرط رهن الخدمة بطل على راي اقول هذا قول الشيخ في المبسوط لان التدبير وصية ورهنه رجوع عنها قال وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لانه لا دليل على بطلانه وقال في الخلاف يبطل ان قصد بالرهن فسخه وان لم يقصد فسخه بطل الرهن قال وان قلنا انه يصح التدبير والرهن معا لانه لا دلالة على بطلان واحد منهما كان قويا وقال ابن ادريس يبطل التدبير قال وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا اذا تقرر ذلك فنقول ذهب الشيخ في النهاية الى اشتراط البايع او الرهن الى منافعه فعلى هذا لو شرط رهن الخدمة صح عند الشيخ رحمه الله ولم يصح عند الباقين قال دام ظله او الرهن عند المسلم وان وضعها على يد ذمي على راي اقول ذهب الشيخ في الخلاف الى الجواز وليس بجيد لان الذمي نايب للمسلم والحق المتعلق بها له قال دام ظله ولا العبد المسلم او المصحف عند الكافر فان وضعا على يد مسلم فالاقرب الجواز اقول وجه القرب وجود المقتضي وزوال المانع اما الاول فلان المقتضي ملك الراهن وثبوت الدين ورشد المتعاقدين وتكلمهما والايجاب والقبول واما الثاني فلانه لا مانع الا الكفر وهو انما يمنع اذا استلزم ثبوت سبيل الكافر على المسلم او المصحف وهو ظاهر لكنه لا يستلزم ذلك اذ الرهن ليس بتمليك ولا باستحقاق تملك بل يستلزم اشياء أ منع المالك من التصرف وذلك ليس بسبيل للغير لانه ممنوع ايضا وليس بمالك ب

الركيل وم

تعين جهة ايفاء دينه من ثمنه ويجوز ايفاء دين الكافر من ثمن المصحف والمسلم في استحقاق ان يباع في دينه والبايع هو الحاكم وعلى كلا التقديرين هو ليس بسبيل كما لو مات ولم يخلف غيرها او حجر عليه لدين الكفار وليس له سواها ويحتمل ضعيفا عدمه لان الرهن اثبات حق للمرتهن على المرهون وهو سبيل ولا شي من السبيل ثابت وهو اختيار ابن الجنيد والاقوى عندي الاول قال دام ظله وفي رهن ام الولد في ثمن رقبتها مع اعسار المولى اشكال اقول ينشا من منع الاصحاب رهن امهات الاولاد وجواز بيعها فيمتنع البيع فينتفي فايدة الرهن ومن جواز البيع في ثمن رقبتها فالرهن عليه اولى قال دام ظله ومع يساره اشكال اقول مبنى هذه المسئلة على انه هل يشترط في الرهن التمكن من البيع بالفعل دايما او امكانه في الجملة يحتمل الاول لان الغاية منه استيفاء الدين من الثمن ولانه وثيقة لا تحصل الا به ويحتمل الثاني لان منع المالك عن التصرف في ملكه وامكان البيع في الجملة يدعو المالك الى القضاء وامكان البيع في الجملة هنا حاصل لجواز زوال المانع وانما شرطنا الامكان ليخرج الوقف لانه لا يمكن بيعه دايما اي مادام موجودا والحق عندي الاول فعلى الاول لا يجوز رهن ام الولد هنا قطعا ومن حيث ان الرهن اثره امكان استيفاء الدين منه او من ثمنه ولا يمكن الا بالنقل عن ملك الراهن الى غيره وكونها ام ولد مضاد له لا يمكن اجتماعه معه وامتناع الاجتماع مع اللازم يستلزم امتناعه مع الملزوم وكونها ام ولد ثابت فينتفي اثر الرهن ولا يترتب عليه وهذا معنى البطلان ووجه قوة الاشكال انه ثم يجوز بيعها في الحال والرهن ضعف وهنا لا يجوز بيعها قال دام ظله وغير الثمن اشد اشكالا اقول وجه الاشكال ما تقدم ووجه شدته ان امكان البيع ثم اقرب واعلم ان ابن الجنيد ذهب الى جواز رهن ام الولد مطلقا والاصح عندي انه لا يجوز مطلقا قال دام ظله ورهن الام دون ولدها الصغير وان حرمنا التفرقة وحينئذ اما ان يبيع الام خاصة ويقال تفرقة ضرورية او نقول يباعان ثم يختص المرتهن بقيمة الام فتقوم منفردة فاذا قيل مائة ومنضمة فيقال مائة وعشرون فقيمة الولد منفردا السدس ويحتمل تقدير قيمة الولد حتى يقل قيمته فاذا قيل عشرة نقص جزء من احد عشر اقول هنا احكام ثلثة أ رهن الام دون ولدها الصغير وهو جائز اجماعا ب البيع في الرهن فنقول اما ان يحرم التفرقة او لا وعلى الثاني ان باعها المالك والافضل جمعها في البيع ويجوز افرادها وان بيعت عليه كما لو باعها الحاكم في الدين بغير اذنه لتعذره منه بيعها منفردة قطعا وعلى الاول وهو تحريم الافراد ان باع المالك فلا اشكال في وجوب الضم وان بيعت عليه جبرا احتمل ان يقال تفرقة ضرورية لان على جواز البيع الرهن وهو مخصص بها ويحتمل ان يبيعها الحاكم اما هي فبالرهن واما الولد فلتوقف صحة البيع عليه ج التقويم وقد ذكر فيه وجهين

وجه الاول ان الرهن انما يقوم بصفته التي رهن عليها وهي انها رهنت منفردة وجمع بينهما في البيع كما لو ضم المالك الى الرهن شيئا اخر وباعهما والجمع بينهما في البيع لازم للنهي عن التفريق لا لزيادة القيمة ووجه الثاني انه انما ارتهنها والولد منفرد عنها غير مستحق التربية فيقوم الولد وحده فيكون ضايعا محتاجا الى من يربيه فيقل قيمته وهو الاصح عندي قال دام ظله ويصح رهن المرتد وان كان عن فطرة على اشكال اقول هذا الاشكال مبني على الاشكال السابق في بيعه ثم ان قلنا بالصحة احتمل هنا المنع ايضا لجواز الانتفاع به في البيع منفعة حالية بخلافه هنا قال دام ظله ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط بيعه وجعل الثمن رهنا صح وان شرط منعه بطل وان اطلق فالاقرب الجواز فيباع ويجعل الثمن رهنا ولو طرا ما عرضه للفساد فكذلك اقول وجه القرب ان الاذن في البيع معلوم بقرينة الظاهر وهو قصد كل احد حفظ ماله ويحتمل عدمه لان البيع قبل المحل ليس من مقتضى الرهن ولم ياذن فيه فلا يجوز البيع فلا يصح ولو طرا على الرهن ما عرضه للفساد كتعفن الحنطة وجب بيعه وجعل الثمن رهنا قطعا قال دام ظله ولو نذر العتق عند شرط ففي صحة رهنه قبله نظر اقول ينشا من انه مملوك والاصل الصحة ومن ان كل رهن وثيقة لقوله عليه السلام الرهن وثيقة لدين المرتهن وهذا ليس بوثيقة بالضرورة لانه مترقب الخروج عن الرهينة في كل وقت وهو ينافي الوثيقة ولان مقتضى الرهن وجوب دوامه بدوام العين الى الاستيفاء لانه معنى الوثيقة والنذر يقتضي امكان زوال الملك والرهن في بعض اوقات الوصف وتناقض المعلولات يقتضي امتناع اجتماع العلل والنذر ثابت فينتفي الرهن واعلم ان هذه المسئلة تبتني على مسئلتين أ انه هل يجوز بيع هذا ام لا ب انه هل يشترط امكان البيع في صحة الرهن ام لا وكلاهما قد تقدمتا قال دام ظله ولو جعل خمرا رهنا فتخللت في يد ملكه ولو غصب خمرا فتخللت في يده فالاقرب انه كذلك اقول وجه الملك القرب زوال ملك الاول عنها فيكون لصاحب اليد كساير المباحات التي لا ملك ولا يد لاحد عليها ويحتمل عود الملك الى المغصوب منه لان له عليها حقا ولهذا له اثبات يده وهو يد اولى للتخليل والحق عندي الاول قال دام ظله يجوز ان يستعير ما لا ليرهنه فيذكر قدر الدين وجنسه ومدة الرهن فان خالف فللمالك فسخه والامضاء ولو رهن على اقل صح وعلى اكثر يحتمل البطلان مطلقا وفيما زاد اقول وجه الاول انه خالف المنصوص عليه فبطل ووجه الثاني انه بمنزلة ما اذا رهن ما يملك وما لا يملك وهو ظاهر قال دام ظله وللمالك مطالبته بالفك عند الحلول وقبله على اشكال اقول ينشا من انه عارية فله المطالبة متى شاء ومقتضى العارية عدم اللزوم ومن انه اذن في عقد لازم فلزم واعلم ان هذا البحث على تقدير احد امرين أ ان يبذل المرتهن لمتمسه من قبول قبض الدين والفك قبل الاجل

وعصب الخمر وصيرورته خلا

ب ان نقول انها عارية لانلزم بالرهن لان ماهية العارية تقتضي عدم اللزوم اما على تقدير كون ذلك ضمان دين في عين باذنه فلا مطالبة له قبل الاجل واعلم ان بعضهم جعلها عارية واستينا فالان الصيغة عقد العارية وهو مغاير لعقد الضمان ومباين له وبعضهم جعلها ضمان دين في عين خاصة من غير تعلق بالذمة لان العارية تقتضي استيفاء المنفعة مع بقاء العين لا تقتضي بيعها ومقتضى هذا العقد ومنفعته بيع العين واخراجها عن الملك فباين العارية وان شابهها صورة ولا استبعاد في استعمال الشارع صيغة عقد في اخر مجازا قال دام ظله وللمالك الرجوع في الاذن قبل العقد وبعده قبل القبض ان جعلنا القبض شرطا ولو تلف في يد المرتهن فالاقرب سقوط الضمان عنه اقول هذه المسئلة موضع اشتباه قال المصنف دام ظله في الدرس حيث حققت البحث عليه ان هذه المسئلة فرع على قوله وللمالك مطالبته بالفك عند الحلول وقبله اشكال وتقريره ان بعد الحلول اذا كان الراهن موسرا بالدين فللمالك الزامه بالافتكاك فاذا جعلناه عارية او غلبنا عليه العارية كاختيار والدي والمحققين فهل له الرجوع فيها قبل الافتكاك قيل نعم لان العارية ماهيتها تقتضي عدم اللزوم فاذا رجع قيل له مطالبة المرتهن بان يلزم المديون بماله او يرهن غيره يقوم مقامه ليتخلص له على ماله اذ قبض المرتهن مبني على العارية وقد بطلت فاذا اهمل المرتهن وامسك الرهن في يده ضمن والاقوى انه ليس له ذلك لانه اذن في عقد لازم فيلزم ولا يلزم المرتهن وهو الاقرب بل هو الاصح فهذا وجه قول المصنف فالاقرب سقوط الضمان عنه واما قبل الحلول فعلى تقدير ان يدفع الراهن هل يجب على المرتهن القبول يحتمل ذلك لانها عارية لا يلزم المبني عليها والاصح انه لا يجب فعلى الاول اذا لم يأخذ المرتهن فتلف في يده ضمن وعلى الثاني لا يضمن وهو الاصح قال المصنف ويمكن توجيه هذه المسئلة بان نقول على القول بانها عارية له الرجوع فيها مطلقا فلا يبطل الرهن فلا يجوز للمرتهن امساك العين بل يجعلها بقول الحاكم او باتفاقهما عند عدل منصوب الحاكم ليقبضها فان لم يفعل المرتهن كان ضامنا والاقوى انه ليس له الرجوع لانها لازمة للزوم ملزومها وهو الرهن فلا يضمن قال دام ظله ولو لم يرهن ففي الضمان اشكال اقول منشاؤه نص الاصحاب على انها عارية مضمونة وهو يقتضي الضمان بالقبض في الابتداء ولانه قبضها للاتلاف في دينه فصارت كالمقبوض بالسوم ومن حيث ان العارية امانة فلا يضمن الا بالرهن ولانه انما يضمن هنا بالتعريض للاتلاف وسببه الرهن والمسبب لا يتقدم على السبب والاقوى عندي ضمان المستعير بمجرد القبض قبل الرهن وبعده لانه يقبض بها وبنيه باذنه فيدخل في ملكه بعوض فصار كالمعاوضة قال دام ظله ولو رهن ماله الرجوع فيه قبله لم يصح على اشكال اقول منشاؤه من انه ليس ملكه قبل الرجوع فيه كالغانم قبل القسمة وان ملك وان يملك والرهن

ودفع

لا يصلح لسببية الملك لانه شرط فيه متأخر عنه فلو كان علة فيه لتقدم عليه فيلزم الدور ويحتمل الصحة لانه يصدق كل ملك يمنع غيره من حوله من التصرف فيه فهو ملك لازم ويلزمه كلما ليس بملك لازم فهو ليس بملك مانع غيره من حوله التصرف وهذا الملك ليس بلازم فلا يمنع ولا مانع غيره والجواب عن الاول ان الجزء الاول من علة الرهن علة في الرجوع والملك ومجموعه علة لصحة الرهن وهو مشروط بالملك فلا دور وهو الاصح عندي قال دام ظله لو رهن الوارث التركة وهناك دين فالاقرب الصحة وان استوعب اقول وجه القرب انه تصرف صادف ملكه ولاداء الدين من غير التركة فصح كالعبد الجاني خطاء ويحتمل عدمه لانه ليس بمالك لما يأتي الا بعد اداء الدين ولو سلم فهو ممنوع منه كما منع الراهن مبنيا هاعلى هاتين المسئلتين وعلى القول بالصحة فان لم يؤد الدين قدم حق الديان على تصرفه وابطل والاقرب عندي عدم الصحة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فالمعلق اما الملك او جواز التصرف او هما او لا واحد منهما والاخير باطل ويحتمل تعلق الملك مع بقاء جواز التصرف مطلقا وهو ظاهر فتعين احد القسمين الباقيين وايا ما كان امتنع صحة التصرف قبله ولان التقدم في قوله من بعد هو التقدم الذي زاده المتكلمون وهو ان المتأخر لا يجامع المتقدم كتقدم عدم الحادث على وجوده وتقدم بعض اجزاء الزمان على بعض فلا يثبت جواز تصرفه حتى ينتفي المتقدم وهو المطلوب

المقصد الثالث في العاقد قال دام ظله ولو تعدد الرهن واتحد العقد من الواحد فكل منهما مرتهن للنصف خاصة وفي التقسيط مع اختلاف الدين اشكال اقول منشاؤه من انه شرك بينهما فيقتضي التنصيف كما لو شرك بينهما في الملكية ومن ان الرهن يقتضي قضاء الدين المرهون عليه من ثمنه من غير ابقاء شيء من الدين مع الوفاء فاذا رهن على دينهما اقتضى ابقاءهما من ثمنه والا لم يكن رهنا على كل الدين فمع الوفاء تصرف في الدين الاكثر اكثر وكلما لم ينصرف ثمنه مع بعد في الدين لم يكن متعلقا ويلزمه قولنا كلما صرف ثمنه في الدين مع بعد تعلقه به واكثر الثمن من الاكثر مع تساوي الاجزاء فيكون الدين الاكثر متعلقا بالاكثر وهو المطلوب فان اصحاب الفقهاء لم يفرقوا بين متساوي الاجزاء ومختلفها قال دام ظله ولو فك الرهن ففي لزوم العقود نظر والاقرب اللزوم من جهة الراهن قبل الفك اقول منشاؤه من انها لم تكن لازمة من اصلها ومن وجود المقتضي وهو العقد وزوال المانع وهو حق المرتهن والرهن وهذا هو وجه قرب لزومها من جهة الراهن حال الرهن لان المانع هو حق المرتهن لا غيره ويحتمل عدمه لان الرهن يمنع اللزوم وهو متحقق والاقوى عندي اللزوم من جهة الراهن مطلقا قال دام ظله ولو اجاز الرهانة الثانية ففي كونه فسخا لرهنه مطلقا او فيما قابل الدين الثاني او العدم مطلقا نظر اقول وجه الاول انا في الرهنين لاقتضاء الرهن اختصاص المرتهن وتفرده وتنافي اللوازم يستلزم تنافي الملزومات والمرتهن الاول

قد اجاز الراهن الثاني ورضي به فبطل الثاني رهنه ووجه الثاني ان المقصود استيفاء الدين وهو ممكن هنا فلا منافاة ولا مزاحمة ووجه الثالث انتفاء دلالة المطابقة والتضمن وهو ظاهر والالتزام لانه لا مانع من تعلق دينين بعين واحدة وتقدم احدهما على الآخر ويكون الفائدة في انه لو قضى المرتهن الثاني حقه بقي حق المرتهن الاول وكذا لو اسقط الثاني حقه قال دام ظله ولو لم يعلم الاول حتى مات الراهن ففي تخصص الثاني بالفاضل عن دين الاول من دون الغرماء اشكال اقول ينشأ من انه لم يقع باطلا في اصله بل وقع موقوفا على زوال مزاحمة الاول وقد زال في الفاضل فيقدم لسبق تعلقه على تعلق الديون الاخر ولانه كان لازما من جهة الراهن على ما تقدم من اقوى الاحتمالين ومن انه لم يكن عقدا لازما ولانه حال وجوده كان ممنوعا من التصرف وفي هذه الحالة لا يعتبر تصرفه فيقع لحق الديان قال دام ظله ولو اذن في الهبة فوهب فرجع قبل الاقباض صح الرجوع على اشكال ينشأ من سقوط حقه بالاذن وعدمه اقول وجه سقوط حقه بالاذن ان الرهن يمنع المالك من التصرفات الناقلة وغير الناقلة والثاني قد يجامع الرهن باذن المرتهن فلا يسقط حقه فاما الاول فلا يجامعه فاذا رضي الراهن فقد رفع لازم الرهن ورفع اللازم يستلزم رفع الملزوم ووجه عدمه ان المسقط للرهن النقل بالفعل فهو المنافي لا امكان النقل والاذن يفيد الثاني لا الاول قال دام ظله ولو احبلها الراهن لم يبطل الرهن وان كان باذن المرتهن وان صارت ام ولد وفي بيعها اشكال اقول ينشأ من تعلق حق المرتهن ببيعها قبل الاستيلاد والاصل بقاؤه فصار تعلق الدين بها اعظم من تعلق ثمنها برقبتها مانع افلاسه به ومن النهي عن بيع ام الولد وهذه ام ولد ونفوذ الاستيلاد اولى من نفوذ الاعتاق لانه فعل والافعال اقوى واشد نفوذا لان كليهما سببا بسبب والفعل اقل شرطا ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه ولا ينفذ اعتاقهما وينفذ استيلاد المريض من الاصل واعتاقه من الثلث والفائدة حينئذ منعه من التصرف حتى يؤدي الدين قال دام ظله وفي اعتبار القيمة يوم التلف او الاحبال او الاعلى نظر اقول وجه الاول انه انما ضمن القيمة عوض العين لتعذر قبضها وقته وهو يوم التلف ووجه الثاني انه سبب التلف فصار كما لو جرح عبدا قيمته مائة وبقي ضمنا حتى مات وقيمته عشرة فانه يضمن المائة ووجه الثالث انه ممنوع من التصرف فنزل منزلة الغاصب قال دام ظله ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه اجازة للبيع اشكال اقول ينشأ من ان الشفعة مترتبة على البيع وطلب المعلول والرضا به من دون الرضا بالعلة لا يمكن فطلبه لها رضى بالبيع ومن ان طلب ثبوت ملكه وازالة ملك المشتري هو يساوي بالفسخ

في ازالة

في ازالة ملك المشتري الذي هو المقصود من الفسخ بل هنا اقوى فلا يثبت عليه ضده لانه انما ضد ومنه المساوي والتحقيق ان هذه المسألة تبنى على ان الشفعة هل تثبت بمجرد العقد ام بلزومه فان قلنا بالاول لم يكن اجازة لانه لا يدل عليها بالمطابقة ولا بالتضمن ولا بالالتزام لجواز الغفلة عن كونه هنا فهو اعم ولا دلالة للعام على الخاص وان كان بالثاني كان اجازة فيبطل الشفعة لان طلبها لا يدل على اجازته ليلزم الشفعة والا لم يصح الطلب المقصد الرابع في الحق قال دام ظله ولا يصح الرهن على الاعيان وان كانت مضمونة كالغصب والمستعار مع الضمان والمقبوض بالسوم على اشكال اقول ينشأ من انه يصدق على كل مرهون به تمكن استيفاؤه من ثمن المرهون لان المقصود الذاتي من الرهن ذلك ولا شيء من الاعيان يمكن استيفاؤها من ثمن المرهون بالضرورة فلا شيء من المرهون به بعين بالضرورة ويلزمه عكسه الى المطلوب ولو رهن على قيمتها اذا تلفت فهو رهن على ما لم يجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب ومن ان المقصود من الرهن الوثيقة بالحق ومنع الراهن من التصرف حتى يؤدي المرهون به فيضر به ان امتنع من ملكه كما يضر صاحب الحق منعه من المرهون به فيتوصل الى ازالة ضرره بازالة ضرر المالك ولان الرهن يقتضي تعلق الدين او بدله عند تعذره بالعين المرهونة او بدلها عند تعذرها والثاني ههنا يتحقق ويصح ضمانها على احد الاحتمالين ولانه يستحيل استيفاء عين الحق الثابت في ذمة المديون من الرهن بل مثله او بدله عند تعذره وكذا هنا والاصح عندي الصحة قال دام ظله ولو شرك بين الرهن وسبب الدين في عقد ففي الجواز اشكال ينشأ من جواز اشتراطه في العقد فتشريكه في متنه اكد ومن توقف الرهن على تمامية الملك ولكن يقدم السبب فيقول بعتك العبد بالف وارتهنت الدار فيقول اشتريت ورهنت اقول قال الشيخ رحمه الله في هذه المسألة بالصحة واستشكله والذي هنا والاقوى عندي عدم الصحة لان استحقاق الدين شرط لصلاحية عقد الرهن وكل جزء منه للصحة كعقد المتعاقدين لانه لا يمكن ان يقع عقد رهن على مال قبل استحقاقه ويكون موقوفا على الاستحقاق باجماع المسلمين فتشريكه مع سبب الدين في عقد يستلزم وقوع احد جزئي عقد الرهن قبل تمام سبب استحقاق الدين فلا يصلح للصحة والا لتقدم المشروط على الشرط فيدور وهو معنى وقوعه باطلا وكلما وقع احد جزئي العقد باطلا كان باطلا وهو المطلوب وكذا لو قال بعتك هذا وارتهنته بكذا فقبل لا يصح وهو اختيار الشيخ في المبسوط لان الرهن ينفي الضمان وكونه مبيعا يثبته وهو تناقض وليس بجيد لاختلاف الاعتبار وقيل يصح لانه لا اقل من ان يكون فضوليا ثم يلزم بحصول شرط الصحة وهو الاقوى عندي قال دام ظله والاقرب جواز الرهن على مال الكتابة اقول اما الكتابة المطلقة

ولم تسقط الشفعة به لان الرضا بالبيع الذي يتضمنه طلب الشفعة لا يسقط الشفعة والا لم يثبت شفعة اصلا وانما لم يكن اجازة م

اقول يحتمل عدمه لما ذكر في الغصب والاقوى عندي زوال الضمان بالتفريط بالاقباض بالرهن
وامّا العادية المقتضية للضمان فيبقى ما دامت باقية وسقوط الضمان في المقبوض بالسوم والبيع الفاسد
قال دام ظله ويجري فيه النيابة كالعقد لكن لا يجوز للمرتهن استنابة الراهن وهل له استنابة عبد الراهن
ومستولدته اشكال ينشأ من انه ابتهم بين اقول هذا وجه عدم الجواز ووجه الجواز ان توكيله ليس توكيلا
لمولاه وله اهلية التوكيل باذن المولى فليست يده يد مولاه فيما ينوب الغرض فيه فلا يلزم من توكيله
تولى طرفي القبض بخلاف المولى قال دام ظله ولو انقلب خمرا قبل القبض فالاقرب الخروج
اقول وجه القرب ان ما بقي ركن من اركان العقد يكون في حكم ابتداء التصرف ويشترط شروطه
فاذا كان القبض شرطا في صحته كان ركنا من اركانه ويشترط في حال ثبوته شرائط صحة ابتداء التصرف
ومقدما نعه والخمر لا يصح ابتداء التصرف عليه فيبطل لانه تخلل بين اركان العقد فيبطل الملك
بطل هذا مذهب الشيخ وابي الصلاح ويحتمل عود الرهن لعود الملك لانه تابع له وقد عاد فيعود
والاصح عندي البطلان قال دام ظله ولا يجوز تسليم المشاع الا باذن الشريك فلو سلم بدونه
ففي الاكتفاء به في الانعقاد نظر اقربه ذلك للقبض وان تعدى في غير الرهن اقول ويحتمل عدمه
لان شرط السائغ سائغ وهذا غير سائغ والتحقيق ان هذا الخلاف راجع الى النهي في غير العبادات
هل يدل على الفساد ام لا والاصح عندي على القول باشتراط القبض الصحة هنا قال دام ظله
ولو اختلفا في القبض قدم قول من هو بيده ولو اختلفا في الاذن احتمل ذلك وتقديم الراهن
مع اليمين اقول اشار بقوله ذلك الى تقديم قول من هو بيده ووجهه انه ان كان في يد الراهن
فالاصل عدم الاذن وان كان في يد المرتهن فالاصل صحة العقد والقبض ووجه الثاني اصالة
عدم الاذن قال دام ظله لو جعلاه على يد عدلين جاز وليس لاحدهما التفرد به ولا ببعضه
ولو سلمه احدهما الى الاخر ضمن النصف ويحتمل تضمين كل منهما الجميع ففي استقراره على ايهما اشكال
اقول وجه الاول وجوب عوض واحد لرد هما متساويان في سبب الضمان لان كلا منهما مفرط
ومتعد فعلى كل واحد منهما النصف مستقرا عليه ووجه الثاني ان كلا منهما مستودع للجميع وكل جزء
منضما الى الاخر ولهذا لا يصح الاقتسام فاذا سلم احدهما فرط في الجميع من حيث الانفراد نظرا ومنشأ
الاشكال في الاستقرار ان يد ثبتت اليد عادية والاخر تارك للحفظ ومتعد بالتسليم الى الثاني
واليد العادية اقوى في الضمان من تارك الحفظ وهو اولى بالاستقرار مع التعارض فكان الاول
كالمباشر والثاني كالسبب لان الشارع ساواهما في سببية الضمان مع المباشرة والسببية للاتلاف

والاول

والاول الاقوى فيساوي الاقوى ولان الضمان واثبات اليد وجودي وترك الحفظ عدمي وسببية الوجودي
للوجودي اقوى واولى من سببية العدمي له واما تسليمه اليه فاليد العادية سبب سببية التضمين بالتسليم من كونها
علة تامة في التضمين فكانت اقوى واولى في التضمين من التسليم وان الوديعة لا يستعقب الضمان للمودع لان
يد المستودع ليست عادية بالنسبة اليه ولا مضمونة له بغير العدوان كالغاصب من الغصب فانه ازال
تمكينه من الدفع الى المالك والمشتري العالم من الغاصب فانه انما اثبت يده بعوض للغاصب فقد جعلها
مضمونة له وغير ذلك ويده مساوية ليده لانها استنابة في الحفظ فضمان تلفها كضمان تلف يده فلا يضمن
مثبت اليد للدافع اليه مع تضمين الدافع ولا بالعكس ولان كل واحد منهما سبب تام في التفريط والضمان من غير
التفات الى الاخر فان المسلم بمجرد ترك حفظه يضمن سواء اثبت الاخر يده منفردة سبب تام في التضمين
سواء فرض كون الاخر مسلما اولا فلا يرجح احدهما على الاخر فيستقر الضمان على من ضمنه المالك منهما
وهو الاصح عندي قال دام ظله ولو اتلف الرهن اجنبي فعليه القيمة يكون رهنا في يد العدل وله المطالبة
بها وهل له بيعها بالاذن في بيع الاصل الاقرب المنع اقول وجه القرب ان المأذون في بيعه قد تلف
فبطل الاذن لان الوكالة تبطل بتلف متعلقها وقيمته غيره ويحتمل الجواز لانه انما اذن في الحقيقة في قضاء
دينه بما تعلق الرهن به وخصوصية العين تابعة والاقوى المنع قال دام ظله ولو تلف الثمن في يد العدل من غير
تفريط فلا ضمان والاقرب انه من ضمان الراهن لانه وكيله ويحتمل المرتهن لان البيع لاجله اقول العدل امين
لا ضمان عليه وهل التلف من الراهن او المرتهن يحتمل الاول لانه وكيله في البيع والقبض ويحتمل المرتهن
لان البيع لاجله فيكون وكيله في قبض الثمن وفيه نظر والاصح الاول لانه لا يلزم من كون البيع لاجله
كونه وكيله في القبض قال دام ظله ولو ادعى قبضه من المشتري وصدقاه احتمل المساواة لانه امين
فيقبل بيمينه دون المشتري وتقديم قولهما لانهما منكران اقول الحق الاول قال دام ظله ولو ادعى
العدل دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله في حق الراهن لانه وكيله على اشكال اقول هذا الاشكال راجع
الى مسئلتين احديهما ان الوكيل اذا ادعى الدفع الى من اذن له في الدفع اليه هل يكون القول قوله ام لا
وثانيهما ان الوكيل في الدفع اذا دفع من غير اشهاد هل يكون ضامنا ام لا هذا اذا لم يشهد ولو ادعى
اشهاد من مات او غاب او فسق فالبناء على المسئلة الاولى لا غير والاصح عندي تقديم قوله لانه امين
قال دام ظله ولا يقبل في حق المرتهن لانه وكيله في الحفظ خاصة فلا يقبل في غيره كما لو وكل رجلا
في قضاء دين فادعى تسليمه الى صاحب الدين ويحتمل قبول قوله على المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه لانه امين
فعلى هذا ان حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه اقول وجه الاحتمال انه امين

فيقبل قوله في اسقاط الضمان عن نفسه كالمودع في رد الوديعة وهذا هو الاصح عندي قال دام ظله
وعلى الاول يحلف المرتهن ويرجع على من شاء فان رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لاعترافه
بالظلم وان رجع على الراهن لم يرجع على العدل ان كان دفعه بحضرته او ببينة ماتت او غابت لعدم التفريط
في القضاء والا رجع على اشكال منشاؤه التفريط وكونه امينا لا يمين عليه ان كذبه اقول هذا الاشكال
يرجع الى ان وكيل القضاء اذا لم يشهد هل يكون مفرطا لكونه وكيلا في الابراء ظاهرا او باطنا بحيث ينقطع
عنه الدعوى اذ لا يكون مفرطا لانه وكيل في الابراء وقد فعل والاقوى عندي الاول فيكون ضامنا
قال دام ظله فان كان وكيله فالاقرب جواز بيعه من نفسه بثمن المثل اقول يأتي في جواز بيع الوكيل
من نفسه قال دام ظله فان تلف ضمن قيمته وان لم يكن مثليا قيل يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل
الارفع اقول الاول اختيار المصنف والشيخ ابي القسم بن سعيد والثاني قول الشيخين في النهاية
والمقنعة وسلار في الرسالة والثالث قول الشيخ في المبسوط وهو الاقوى عندي ولابن الجنيد قول رابع
انه يضمن اعلى القيم من يوم هلاكه الى يوم يحكم عليه بقيمته قال دام ظله والاقرب عدم دخول المتجددة
الا مع الشرط او كانت متصلة اقول هذا قول الشيخ في الخلاف والمبسوط للاصل ولما رواه اسحق بن عمار
في الصحيح عن ابي ابرهيم عليه السلام قال قلت له فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار ولقائل
ان يقول لا دلالة فيه لان كونه لصاحب الدار لا ينافي كونه رهنا وقال الشيخ في النهاية بدخوله وبه قال المفيد
وابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس وابن البراج وابن حمزة وادعى ابن ادريس الاجماع ولم يثبت
والاقوى عندي انه لا يدخل الا بالشرط قال دام ظله وفي دخول الاس تحت الجدار والمغرس تحت
الشجر واللبن في الضرع والصوف المستجز على ظهر الحيوان واغصان الشجر نظر اقول اما الاس
والمغرس فمنشأ النظر فيهما من حيث ان منفعتهما لا تتم الا بهما ومن انه ليس جزءا منهما والاصل عدمه
ولانه لا يدخل في البيع فلا يدخل في الرهن لانه اضعف من البيع واما اللبن في الضرع فمنشأ النظر فيه
من حيث انه في حكم الثمرة ومن انه من الفضلات غير المنفصلة الباطنة فيكون تابعا واما الصوف المستجز
بكسر الجيم فمنشأ النظر فيه من حيث انه من الاجزاء فكان كالاعضاء ولانه كالاغصان والاوراق
فيكون تابعا ومن حيث انه كالثمار لان العادة قد جرت للانتفاع واما اغصان الشجر فالمراد منها هنا
الاغصان التي تفصل غالبا كاليابس من سعف النخل واغصان الخلاف ومنشأ النظر فيهما من حيث
اعتياد قطعها فصارت كالثمرة ومن انها اجزاء فيكون تابعة والضابط انه يدخل في الرهن ما يدل عليه
اللفظ بالمطابقة والتضمن من الاجزاء الحقيقية والعرفية وما لا يمكن وجود المرهون الا مصاحبا له

وهو

وهو شرط وجوده فان المرتهن يستحق مصاحبته وان لم يقل بحقوقه ولا يدخل في الرهن لان الرهن
الاستيثاق يتوقف على استمرار وجوده مملوكا وامكان منعه ما دام الرهن ولا يتم بذلك فالاصل فيه
ان ما ينافي الشرط ينافي المشروط واثبات احد المتنافيين يوجب انتفاء الاخر قال دام ظله واذا وجب
جواز اجبار الراهن على الازالة اقول وجه القرب ان بقاءه على مال الراهن تصرف فيه وهو ممنوع منه
كالمتاع الذي وضعه في الدار ولتضرر الاصل بالثمرة ويحتمل عدمه للاصل ولانه تصرف في المنافع وهي
لم يدخل في الرهن ويفرق بينه وبين المتاع بان كون اصل المتاع منه فهو سبب في بقائه فان فاعل
الحدوث سبب ما للبقاء فهذا البقاء منه وله بخلاف الثمرة فانه ابقاء له الا انه ليس منه ويمنع تساويهما
فلا يلزم من وجوب ازالة الاولى وجوب ازالة الثاني والحق عندي وجوب ازالتها عند انتهائها عادة
قال دام ظله ولو رهن ما يمتزج بغيره كلقطة من الباذنجان صح ان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية
او بعدها وان لم يتميز على رأي اقول قال الشيخ في المبسوط ان كان الحق متأخرا الى اجل يحصل معه
اختلاط الرهن بغيره بحيث لا يتميز بطل لتعذر الاستيفاء منه لجهالته واختار المصنف الصحة
ويكون حكمه حكم الاملاك الممتزجة وهو الاقوى عندي قال دام ظله والخصم في بدل الرهن
الراهن فان امتنع فالاقرب ان للمرتهن ان يخاصم اقول وجه القرب تعلق حقه بها فكان له المطالبة
بها ولانه لو لم يكن له المطالبة لم يكن له المطالبة اذا كان الجاني سيده والتالي باطل فالمقدم مثله
بيان الملازمة انه لو لم يكن المطالبة الا للمالك لا للمرتهن لم يكن له مطالبة المالك اذا كان جانيا
لانه لا يستحق على نفسه فلا يطالب نفسه ولان حقه اما ان يتوقف تعلقه واستحقاق مطالبته بها
على قبض المالك واستحقاق المالك لها اولا والاول يستلزم عدم مطالبة المالك لعدم استحقاق
المالك على نفسه وان كان الثاني فهو المطلوب وبيان بطلان التالي الاجماع ويحتمل ضعيفا عدمه
لانه اثبات لحق غيره والاقوى عندي الاول قال دام ظله ولو نكل الغريم حلف الراهن فان
نكل ففي احلاف المرتهن نظر اقول منشأه من ان اثبات حق المرتهن مع عدم ملكية المالك لها محال
والثاني ثابت فينتفي الاول واما الاول فلان الرهن هنا تابع لملكية الراهن لا يمكن ثبوته بدونها
وكل تابع كذلك فوجوده مع عدم المتبوع لا يجتمعان صدقا ضرورة واما ثبوت الثاني وهو عدم ملكية
الراهن فلانه لو ثبت الملك بيمين غيره وهو محال لما تقرر عندهم ومن حيث ان له حقا لا يمكن اثباته
الا بيمينه ولا يجوز ابطال الحق والاقوى الاول لان الرهن متأخر عن ملكية الراهن فلا يمكن تقدمه
عليه قال دام ظله فان عفا الراهن فالاقرب اخذ المال في الحال لحق المرتهن فان انفك ظهر صحته

العفو والا فلا اقول وجه القرب انه جمع بين الحقين ولانه لا مانع الا حق المرتهن فاذا انفك انتفى المانع
والتحقيق ان الامور العدمية لا توصف بانها موقوفة بل يكون مراعاة وما يدل على صحتها كاشف والكاشف هو
دليل على سبق العلة المؤثرة التامة واما الموقوف عليه فهو من تمام العلة اعني علة الصحة او اللزوم ولهذا
قال المصنف ظهر صحة العفو ويحتمل بطلانه لان الراهن ممنوع من التصرف في الرهن شرعا ومعنى المنع بطلان
تصرفه لانه لا يتم فايدة المنع الا به ولان حق المرتهن وصحة تصرف الراهن بغير اذنه متنافيان وحق المرتهن
متعلق به فلم يصح عفو الراهن عنه كهبة الرهن نفسه قال المصنف ويحتمل صحة العفو ويضمن الراهن للجاني
مع عدم الفك لان ماله ذهب في قضاء دينه فلزمه غرامته كما لو استعاره المرتهن قال دام ظله
ولو ابرأ المرتهن لم يصح والاقرب بقاء حقه الى آخره اقول وجه القرب ان ثبوت الحكم اما بالنص عليه
او باثبات علته او ملزومه والكل منتف اما الاول فلانه لم يصرح باسقاط حقه واما الثاني فلان ابراء
المرتهن لا ينفذ لانه تصرف في ملك الغير فلم يثبت العلة فلم يقع تعليله واما الثالث فظاهر اذ لا ملزوم هنا
ويحتمل السقوط لان ابراءه ابلغ في اسقاط حقه من الصيغة المصرح بها ولانه حكم بنفي العلة التي هي استحقاق
المال في ذمته والحكم بانتفاء العلة ابلغ في نفي المعلول وهو تعلق حق الارتهان به من الحكم بنفيه خاصة
من دون الحكم بنفي علته لان الاول لمي قال دام ظله ولو ادى بعض الدين بقي كل المرهون رهنا بالباقي
على اشكال اقربه ذلك ان شرط كون الرهن رهنا على الدين وعلى كل جزء منه اقول بيانه ان كل واحد
من الاجزاء اما ان يكون مرهونا او لا والثاني محال قطعا والاول اما على جزء يقتضيه التقسيط من الدين
خاصة او على كل الدين والاول باطل والا لكان اذا انفك جزء من المرهون لا يبقى الباقي رهنا الا على جزء
يقتضيه الحساب وهو باطل قطعا فتعين الثاني وهو المطلوب ويحتمل عدمه لانه انما نص في الرهن بالمجموع
على المجموع والاصل عدمه في الاجزاء ولم ينص عليها فلا يثبت على المجموع ولانه اذن يكون مرهونة فيكون الاجزاء
على حسب ما يقتضيه الحساب والاقوى عندي اختيار المصنف وهو انه شرط رهنه على كل جزء فانعقد كان
كذلك والا فالتقسيط قال دام ظله ولو دفع احد الوارثين نصف الدين لم ينفك نصيبه على رأي
اقول منشأه انفراد كل بملكه وحصته من الدين ومن انه لم يكن قبل ذلك كذلك وهذه المسألة مبنية
على المتقدمة قال دام ظله اما لو تعلق الدين بالتركة فادى احدهما نصيبه فالاقرب انفكاك حصته
اذ لا رهن حقيقي هنا اقول ويحتمل عدمه لانه لا ميراث الا بعد اداء الدين كله قال دام ظله
واذا قال المالك بع الرهن لي ثم استوف الثمن لي ثم اقبضه لنفسك فالاقرب صحة الجميع الى آخره
اقول وجه القرب ما تقدم في جواز تعاطي طرفي القبض في البيع وهذه المسألة قد تقدمت

في الثاني عشر قال دام ظله ولو ادعيا على واحد رهن عبد عنده فصدق احدهما خاصة فنصفه مرهون
عند المصدق فلو شهد للاخر فاشكال ينشأ من تشارك الشريكين المدعيين حقا فيما يصدق الغريم احدهما اولى
فان قلنا بالشركة لم يقبل والا قبلت اقول هذا ياتي في باب الدعاوى ونقول هنا انهما متساويان في كل
فرض ليس احدهما اولى به من الاخر ولاستحقاق كل منهما النصف مشاعا من غير مشاركة لسماع دعواه وحده وبينته
فيه والحق الاول قال دام ظله ولو اختلفا في متاع فادعى احدهما انه رهن وقال المالك وديعة قدم
قول المالك مع اليمين على رأي اقول ما اختاره هنا مذهب الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط وابن البراج
وابن ادريس للاصل وقال الصدوق في المقنع والشيخ في الاستبصار على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن له
بينة حلف صاحب الرهن لقول ابي عبد الله عليه السلام لما سئل عن متاع في يد رجلين يقول احدهما استودعتكه
والاخر يقول هو رهن القول قول الذي يقول انه رهن عندي الا ان ياتي الذي ادعاه انه اودعه بشهود
والاقوى الاول لعموم قوله عليه السلام واليمين على من انكر ولان الرهن خلاف الاصل لانه حادث والاصل
بقاء العدم الاولي قال دام ظله اما لو ادعى البائع اشتراط رهن العبد على الثمن فقال المشتري بل الجارية
احتمل تقديم قول الراهن وهو الاقوى والتحالف وفسخ البيع اقول وجه القوة خروج الجارية بانكار المرتهن
ويبقى التداعي في العبد والقول قول منكر الرهن ولانه لا يمين على منكر رهن الجارية لا يعقل يمين على
ما يكفي في تحقق مقتضى الانكار نفس الانكار فينفي العبد والقول قول الراهن فيه ووجه التحالف ان اليمين
يختلف باختلاف الشرط فكان كالاختلاف في غيره والاصح الاول قال دام ظله ولو قال المرتهن
عند التسليم احد الدينين احتمل التوزيع وان يقال له اصرف الاداء الآن الى ما شئت اقول وجه الاول
انه قد وقع صحيحا وليس احدهما اولى من الآخر ولانه قد ملكه ملكا تاما واما عنهما او عن احدهما بعينه او لا
او عن احدهما لا بعينه والكل باطل اما الاول لاستحالة الترجيح بلا مرجح وملك المقتضي به مع عدم زوال
المقتضي عن الذمة ولانه ان لم يزل عن ذمته شيء منهما لزم المحال والا لكان هو المقتضى عنه ووجه الثاني
انه تصرف اختياري له من غير توقف على اختيار احد وهو غير موقوف على غير الاختيار والدفع فيفعله
متى شاء قال دام ظله وكذا نظائره كما لو تبايع مشركان درهما بدرهمين وسلم مشتري الدرهم درهما
ثم اسلما فان قصد تسليمه عن الفضل فعليه الاصل وان قصد عن الاصل فلا شيء وان قصدهما وزع
وسقط ما بقي من الفضل وان لم يقصد فالوجهان اقول الوجهان التوزيع وان يقال له اصرف الاداء
الى ما شئت كما تقدم قال دام ظله ولو كان لزيد مائة ولعمرو مثلها ووكلا من يقبض لهما فدفع المديون
لزيد ولعمرو فذاك والا فالوجهان اقول الوجهان احتمال التوزيع وان يقال له اصرف الاداء الى ما شئت

قال دام ظله واذا اخذ من المماطل قهرا فالاعتبار بنية الدافع ويحتمل القابض ولو فقدت فالوجهان
اقول وجه الاول ان تعيين الجهة اليه لا الى القابض ووجه الثاني انه بالمنع والاجبار لم يعين فصار
فكان الاعتبار بقصد القابض كنية الزكوة والخمس لعدم خروج الحق عنهما ووجه الثالث ان القابض لو اعتبار
بنيته لانه ليس له التعيين والقهر اسقط اعتبار المقبوض منه فبقي بلا نية فيحتمل التوزيع وان يقال له اصرف
الاداء الآن الى ما شئت لما تقدم قال دام ظله ويقدم قول الراهن في عدم الرد مع اليمين وفي قدر الدين
على رأي اقول الخلاف في الاختلاف في قدر الدين وما اختاره هنا قول الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف
والصدوق وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وابن البراج للاصل وقال ابن الجنيد يقدم قول المرتهن ما لم ترد
دعواه عن القيمة ولقول علي عليه السلم لما سُئل عن المرتهن اذا ادعى زيادة الدين يصدق المرتهن حتى يحيط
بالثمن لانه امينه وفي المستند ضعف والاول اقوى قال دام ظله ولو اعترف الراهن خاصة قدم قول
المرتهن مع اليمين فلان منع فلا شيء للمقر له ولا يضمن الراهن ويحتمل الضمان مع تمكنه من فكه اقول اذا اعترف
الراهن بجناية العبد المتأخرة عن الرهن وانكر المرتهن فالقول قول المرتهن مع اليمين يباع في الدين ولا ضمان
على الراهن لانه لم يفوته على المجني عليه ويحتمل ضمانه لانه قد تادى به دينه مع استحقاق المجني عليه والاول
عندي اقوى قال دام ظله اما لو اقر في مجلس القضاء بعد توجه دعواه فالوجه انه لا يلتفت اليه اقول
اذا اقر الراهن بالاقباض ثم حضر وادعى الغلط في اخباره بالقبض فاما ان يكون اقراره في غير مجلس الحكم
او فيه فان كان الاول سمعت دعواه وكان القول قول المرتهن مع اليمين وان كان الثاني فاما ان يكون
اقراره جوابا بعد توجه الدعوى عليه اولا فان كان الثاني سمعت وكان القول قول المرتهن وان كان
الاول فالوجه انه لا تسمع والا لم يستقر حكم بالاقرار لاحتمال التأويل ولا ينفذ ووجه سماع الدعوى وهو
احتمال المواطاة والعادة فان اقراره في جواب الدعوى عند الحاكم لا يحتمل كونه مواطاة ولا العادة في رسم
القبالة ذلك ولا شك في انحصار سبب القول فيهما اذ الاصل ان لا يسمع بعد الاقرار الانكار بل الدليل
قائم على امتناعه لانه اثبت احد النقيضين فيمنع الآخر وانما يسمع خلافه مع سبب والاجماع على انحصاره
في المواطاة والعادة برسم القبالة ويحتمل ضعيفا السماع لامكان النسيان وليس بجيد قال دام ظله
ولو قال الراهن اعتقته الى قوله ولو نكل فالاقرب جواز احلاف المقر له لا الراهن اقول وجه القرب
ان الحق له والراهن لا يدعي لنفسه شيئا وقد تقرر انه لا يجوز للانسان ان يحلف لاثبات حق لغيره
ويحتمل الراهن ليتخلص من الضمان قال دام ظله ولو نكل المقر له احتمل الضمان لاعترافه بالحيلولة وعدمه
لتقصيره بالنكول مع تمكين المقر باقراره والمرتهن بنكوله وغرامته للعبد فيفك من الرهن عند الحلول

فان تعذر وبيع وجب فكه بالقيمة مع البذل وبالازيد على اشكال اقول اذا رهن عبدا ولزم الرهن ثم اقر
بعتقه او بغصبيته او بجناية فان صدقه المرتهن فلا بحث وان تعذر جوابه كان مات وورثته يتيم
اغرم المقر قطعا للمقر له وان كذبه المرتهن فان ادعى المقر له علمه حلف المرتهن فان نكل حلف المقر له على ما اخترناه
في المسئلة السابقة فان نكل فهل يغرم المقر للمقر له فيه احتمالان ذكر المصنف وجهها والحق عندي الغرامة
لان اليمين محذورة فلم يمكنه الاباء بارتكاب محذور ولا يلزم فعلى القول بالغرم نقول له صور احدها الغصب فيضمن
القيمة ولو عاد الى المغصوب منه ود فال بعض لكل منفعة يتجدد للعبد وهكذا الى ان يموت العبد كان له ذلك
وثانيها الجناية فيغرم اقل الامرين من القيمة والارش عندنا وعند الشيخ الارش وثالثها العتق فنقول يجب عليه
فك الرهن باداء الدين فان تعذر وبيع في الرهن وجب افتكاكه فان بذله المشتري بقيمته او باقل وجب
فكه فان بذله بالازيد ولو باضعاف قيمته فالاصح وجوب فكه عليه لوجوب تخليص الحر فانه لا عوض له
الا التخليص ولا يمكن الا بالازيد من القيمة وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب واحتمال عدمه لامكان
استلزامه الضرر بان يحيط بمال الراهن والضرر منفي بالحديث المتواتر ضعيف ويتفرع على هذا انه لو اعتق
لم يضمن الا المنافع التي استوفاها المشتري لا الرقبة لان رقبة الحر لا تضمن الا باتلافه والمنافع التي
لم يستوفها لا تضمن لان منافع الحر لا تضمن بالفوات واوردت على المصنف دام ظله ان ضمانها فيه
لا تحكم شرعا بملك العبد لها والا لزم احد الامرين اما تملك العبد شيئا وليس للمولى التصرف فيه وهو باطل
اجماعا واما ان يملكها المشتري فان غرمنا المقر تسلسل والا انتفت فائدة الغرم اجاب دام ظله
بانه يغرمها ويدفعها الى الحاكم لا حد امور ثلثة اما ما يتبع به العبد بعد العتق كالجناية او حتى يعتق العبد
او يموت فيرثها الامام او وارثه الحر ان كان لان الاقرار بالملزوم اقرار باللازم قال دام ظله ولو كوتب
بالقيمة او بالازيد مع عدم التخلص الا به وجب على المقر تخليصه به فان سعى العبد ضمن الاجرة خاصة
على الاقوى بخلاف الميراث اقول وجه القوة ان الاجرة قيمة المنفعة المستوفاة وكل منفعة مستوفاة
من الحر تضمن ولا يضمن ما ادى من مال الكتابة لانه دفعه بغير اذنه في فك رقبته لم يدخل تحت ضمانه
فان رقبة الحر لا تضمن ويحتمل ضمان اكثر الامرين من الاجرة ومما ادى في الكتابة لانه سبب في اتلافه
والمباشر هنا ضعيف والسبب اقوى كما لو قدم الغاصب الى المغصوب منه طعامه مع جهله فاكله وفرق
بين ما اخذه مولاه من كسبه وبين ما دفع في مال الكتابة لان ما اخذه مولاه من كسبه قهره مولاه عليه
بسبب منه شرعي ظاهر لانه موجب بغير اختيار العبد والسبب الشرعي ظاهرا كالمباشر في الاتلاف
كالشهود في القتل فانهم يسألون لا الجلاد ومال الكتابة العبد قرره فلم يكن المولى سببا تاما فيه ويحتمل اقل

الامرين لانه ان كان المدفوع اقل فهو الذى تلف بفعله لا غير وان كانت الاجرة اقل فهى المنفعة المستوفاة لا يضمن الحر باليد عليه ولا ما ادى فداء عن رقبته كما لو سلمه الى غاصب غيره فافتك نفسه من الثانى قوله بخلاف الميراث يريد بذلك ان يبين الفرق بين مال الكتابة وبين ما ادى فى فك رقبته لو مات مورثه ولم يخلف وارثا غيره وخلف تركة فانه يضمن بالعين لانه اداه الشارع فيما وجب عليه شرعا ظاهرا بسببه فلم يتحقق فيه تبرع اصلا ولا يتصور الاجرة هنا ولا الجهل هنا عدم ضمانه لما دفع المقصد الثالث الحجر قال دام ظله الانبات بالشعر الخشن على العانة الى قوله فالاقرب انه امارة اقول هذا اختيار الشيخ فى المبسوط قال من الناس من قال انه بلوغ احتج المصنف بقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا وقوله تعالى والذين لم يبلغوا الحلم منكم وقول النبى صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلثة عن الصبى حتى يحتلم ولان البلوغ غير مكتسب والانبات يستعجل بالمعالجة فهو مكتسب وقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم جعل غاية المنع بلوغ النكاح وعلق دفع المال على بلوغ النكاح والرشد وحصوله على التدريج والبلوغ انى وما هو على التدريج لا يكون علة للانى قال دام ظله وبالسن وهو بلوغ خمس عشرة سنة فى الذكر وتسع فى الانثى وفى رواية اذا بلغ الصبى عشرا بصيرا جازت وصيته وصدقته واقيمت عليه الحدود التامة اقول رواية بلوغ العشر بصيرا هى رواية الصدوق فى الصحيح عن عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن الصادق عليه السلم انه قال اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وروى زرارة عن الباقر عليه السلم انه قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له فى ماله اذا اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف او حد ما هو جائز وعمل كثير من الاصحاب بهاتين الروايتين وابن ادريس منع الجميع وهو الصحيح قال دام ظله وفى اخرى خمسة اشبار اقول هذه رواية السكونى عن الصادق عليه السلم فى رجل وغلام اشتركا فى قتل رجل فقتلاه فقال امير المؤمنين عليه السلم اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضى بالدية قال دام ظله وفى صحة العقود حينئذ اشكال اقول ان ظهر رشده حال العقود صحت العقود قطعا وان ظهر سفهه او لم يتبين شىء بعد فهل يحكم بصحة العقود او لا والاشكال فى هذين الموضعين لا غير ومنشاؤه ان السفيه يصح تصرفه باذن الولى وهذه العقود ماذون فيها شرعا ومن حيث بطلان تصرفات السفيه وهذا سفيه واليه ذهب الشيخ وابن البراج ومنعا صغرى الاول وفى المجهول الحال انه كان محجورا عليه شرعا ولم يعلم المزيل للحجر والاصل بقاء ما كان على ما كان فالمقتضى للبطلان موجود والمانع لم يتحقق قال دام ظله والاقرب ان له استيفاء القصاص والعفو على مال لا مطلقا اقول قال الشيخ ليس له القصاص واحتج المصنف بانه قائم مقامه ولانه منصوب لاستيفاء حقوقه واحتج الشيخ بان القصاص للتشفى وهو لا يحصل

حال الصغر ولانه انما يرغب فى العفو او الاستيفاء والوجه اختيار المصنف قال دام ظله وللوالى ان ياكل بالمعروف مع فقره وان يستعفف مع الغنى والوجه انه لا يتجاوز اجرة المثل اقول الاول قول الشيخ الطوسى لانه احتج المصنف بانه عوض عمل غير متبرع به فيستحق اجرة المثل مطلقا وهو الاقوى عندى قال دام ظله ويجب حفظ مال الطفل واستنماؤه قدرا لا ياكله النفقة على اشكال اقول ينشأ من انه اكتساب فلا يجب منه منصوب للمصلحة وهذه من اتم المصالح ولانه مفسدة وضرر عظيم على الطفل ونصب الولى لدفعها وهذا مبنى على ان هذا هو مصلحة او اصلح وعلى الثانى هل يجب ام لا وقد حقق ذلك فى علم الكلام قال دام ظله واذا تبرع اجنبى بحفظ مال الطفل لم يكن للاب اخذ الاجرة على اشكال اقول ينشأ من وجود المتبرع فيمكنه توليته فيحصل الحفظ المطلوب من الولى شرعا بغير اجرة فلا يجوز الاجرة لامكانه بغيرها ومن زيادة شفقة الاب وجعل الولاية له شرعا فله اخذ الاجرة وهو الاقوى عندى قال دام ظله وللاب الاستئجار فيما يتولى مثله فعله والاقرب فى الوصى ذلك اقول وجه القرب ان الاب قد اقامه مقام نفسه ويحتمل عدمه لاصالة عدمه والاقوى عندى اختيار المصنف قال دام ظله والقول قوله فى الانفاق بالمعروف على الصبى او ماله والبيع للمصلحة والقرض لها والتلف من غير تفريط سواء كان ابا او غيره على اشكال اقول لا شك ان القول قوله فى الانفاق بالمعروف لعسر اقامة البينة فى كل وقت على الانفاق وعسر ضبطه ولا ولا فى ان القول قوله فى التلف من غير تفريط للاصل ولانه اقوى من الودعى ولا فى ان القول قول الاب فى القرض او البيع للمصلحة لانه غير متهم فى حق ابنه وعليه الانفاق والاشكال فى غيره ومنشاؤه اصالة صحة تصرف المسلم المالك لذلك التصرف ولانه موضوع لفعل ما يعتقد انه مصلحة فلا يمكن اقامة البينة عليه ولان دعواه بصلاح التصرف دعوى عدم التعدى وهو الاصل والقول قوله فيه واصالة بقاء الملك على مالكه الى ان يثبت ولاصالة عدم الحاجة الى البيع ولعدم خفاء المصالح والاقوى ان كل من يرفع فعله او اساره غيره يمضى اقراره بذلك عليه كبيع الولى قال دام ظله وهل يصح بيع المميز وشراؤه مع اذن الولى نظر اقول ينشأ من ان البلوغ شرط اجماعا فيلغى اعتبار الصغير وصلاحيتها لترتب الحكم عليها لمساواته النائم والمجنون فى رفع القلم للحديث وهو نفى نكرة فيعم ومن وقوعها باذن الولى فصار كما لو صدر منه

الفصل الثانى فى المجنون والسفيه قال دام ظله وهل يتوقف الحجر عليه على حكم الحاكم ام يكفى ظهور السفه الاقرب الاول ولا يزول الا بحكمه اقول هذا مذهب الشيخ فى المبسوط وقال ابن البراج يزول برشده من غير توقف على حكم الحاكم ووجه اختيار المصنف انها مسئلة اجتهادية الامارات فيها مختلفة فيناط بنظر الحاكم احتج الاخرون بان العلة السفه ووجود العلة

مطلقا مر

يستلزم وجود المعلول ولاشتراط جواز التصرف بالرشد وزوال الشرط يستلزم زوال المشروط ولان
مع وجود السفه وعدم حكم الحاكم ان جاز التصرف لم يكن الرشد شرطا وهو باطل بالآية وان لم يجز فالمطلوب
قال دام ظله ولو صولح على مال فالاقرب ثبوت المال اقول اقراره بموجب القصاص تصرف
في غير المال وهو عاقل وكل عاقل يقبل اقراره بما يوجب القصاص لعموم اقرار العقلاء فيلزم وله خلاص
نفسه بالمال اذا توقف عليه لان حفظ النفس اولى فجاز له الصلح ويحتمل العدم لانه يرجع على الاصل بالابطال
لان اصل الحجر على السفيه لحفظ ماله فلو جاز تصرفه بواسطته باختياره لانتفت الغاية التي شرع الحجر
لاجلها وكل حكم رجع على اصله بالابطال كان باطلا الفصل الثالث في المملوك قال دام ظله والاقرب
انه لا يملك شيئا سواء كان فاضل الضريبة او ارش الجناية على رأي وسواء ملكه مولاه على رأي او لا
اقول الخلاف في هاتين المسألتين قد تقدم قال دام ظله ولو اذن له مولاه في الاستدانة
لزم المولى ان استبقاه او باعه ولو اعتقه فالاقوى الزام المولى اقول هذا مذهب الشيخ في الاستبصار
وابن ادريس وابن حمزة لقول الباقر عليه السلم ان كان استاذن ان يستدين فالدين على مولاه
وقال الشيخ في النهاية وابن البراج والمصنف في المختلف يلزم العبد لرواية عجلان عن الصادق عليه السلم
في رجل اعتق عبدا له وعليه دين قال دينه عليه لم يزده العتق الا خيرا والاقوى الاول
قال دام ظله وليس له الاستدانة الا مع ضرورة التجارة المأذون فيها له فيلزم المولى وغيره يتبع به
بعد العتق والاضاع ولا يستسعى على رأي اقول ما اختاره هنا مذهب الشيخ في المبسوط
والخلاف وابن ادريس وابي الصلاح للاصل وقال الشيخ في النهاية يستسعى وقال ابن حمزة ان علم
المدين عدم الاذن لم يتبع به بعد العتق والا استسعى والاقوى انه لا يستسعى مطلقا قال دام ظله
ولو اذن له المولى في الشراء لنفسه ففي تملكه اشكال اقول الضمير في تملكه راجع على المولى ومنشاؤه انه اذن
له في فعل محال وان تملك العبد يملك المولى والاصل فيه ان بطلان المركب لا يستلزم بطلان جزء
المعين والاذن في الخاص يستلزم الاذن في المطلق اللازم له فقد اذن في شرائه لنفسه فقد اذن في الشراء
المطلق وبطلان الخاص لا يستلزم بطلان المطلق للقاعدة المذكورة ومن ان الكلي لا يوجد الا في احد
جزئياته وهي غير ملازمة هنا فلم ياذن في غير هذا الباطل فلا يتحقق والباطل غير متحقق فلا يتحقق الكلي
قال دام ظله وهل يستبيح العبد البضع الاقرب ذلك لا من حيث الملك بل لاستلزام اذنه
اقول لانه اذن له في سائر التصرفات لان التمليك ابلغ ويحتمل عدمه لعدم محله ويرد انه اذن له
في التصرف في الثمن بالبيع وفي الثمن بعد ذلك وهو صحيح قال دام ظله والاقرب ان له ان يوجر

اموال التجارة اقول وجه القرب ان المقصود بالاذن الاكتساب وهو هنا ابلغ ولان له التصرف في الاعيان
والمنافع تابعة لها ولجواز تمليكها بغير عوض تبعا للاعيان فهنا اولى ويحتمل عدمه لعدم دلالة الاذن عليه
مطابقة وتضمنا والتزاما العدم استلزام البيع الاجارة بل هما متنافيان والامر بالشيء يستلزم النهي عن منافيه
قال دام ظله وهل يبطل بالاباق فيه نظر اقول ينشأ من ان الشارع نزل الاباق منزلة الموت
ولهذا يزول نكاحه عن امرأته والموت موجب للبطلان ولان الاصل بقاء ما كان على ما كان قال
دام ظله والاقرب قبول الشياع اقول وجه القرب انه مما يتعذر اقامة البينة عليه عند كل معامل
او سؤال الحاكم ويحتمل عدم القبول لان تملك ملك الغير يحتاج الى ثبوت الاذن بالبينة ولانه لو ثبت الاذن
بالشياع لثبت الحجر لاتحاد طريقيهما فان العبودية لا تزيد الامتناع من التصرف والاقوى عندي ما افتى
به المصنف قال دام ظله ولا يقبل اقرار غير المأذون بمال لاحد وهل يتعلق بذمته نظر اقول ينشأ
من انه هل هو مسلوب اهلية الاقرار والرقية مانعة لحق الغير وهو غير المالك ويحتمل الاول لان اهلية
وجوب المال عليه موقوفة على اهلية الملك والا لزم التكليف بالمحال ويحتمل الثاني لانه لو اذن له المالك
صح والاقوى عندي انه يتبع به بعد العتق قال دام ظله ولو صدقه المولى في ذلك فالاقرب القبول
اقول وجه القرب ان العبد انما منع اقراره لحق المولى وقد صدق ويحتمل عدمه لانه قد سلب اهلية
هذا الاقرار ولا حق للمولى في نفسه والاصح عندي القبول الفصل الرابع في المريض قال دام ظله
ويحجر على المريض في التبرعات كالهبة والوقف والصدقة والمحاباة ولا يمضي الا من ثلث تركته
وان كانت منجزة على رأي اقول هذا قول الصدوق وابن الجنيد ومفهوم قول الشيخ في الخلاف وقال
في النهاية والمفيد في المقنعة وابن البراج وابن ادريس انها تمضي من الاصل لنا ما رواه شعيب بن يعقوب
في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يموت ما له من ماله قال له ثلث ماله وللمرأة ايضا
وما في الاستفهام للعموم ولعدم اجماع خروج الوصايا من الثلث لحق الورثة مع خروج المنجزة من الاصل
على الصدق لاشتراكهما في الوجه وهو عموم قوله عليه السلم المريض محجور عليه الا في ثلث ماله وحفظ
المال على الورثة ولجواز ان يعدل الى المنجزة فيحصل حكمه حصر الوصية في الثلث والمقدم حق بالاجماع
والاخبار المتواترة فالتالي باطل واحتجوا بانه مالك تصرف في ملكه فصح والجواب منع كلية الكبرى
وجزئية لا تنتج في الاول قال دام ظله واقراره كذلك ان كان متهما والا فمن الاصل سواء كانت
لاجنبي او وارث على رأي اقول هذا اختيار الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج ورواه الصدوق
في كتاب من لا يحضره الفقيه وقال في المقنع انه يمضي في حق الوارث من الثلث ولم يقيد بالتهمة

وقال المفيد بمضي من الاصل مطلقا وهو اختيار سلار وابن ادريس وجعله ابن حمزة من الاصل في حق الاجنبي
ومن الثلث في حق الوارث مع التهمة الا ان يقيم الوارث البينة على صحة مدعاه احتج المصنف برواية العلاء
بياع السابري قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن امراة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت
ان المال الذي دفعت اليك لفلانة وماتت المراة فاتى اولياؤها الرجل وقالوا له انه كان لصاحبنا
مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء افيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده فيحلف وان كانت
متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها الثلث احتج ابن بابويه على قوله في المقنع
برواية اسمعيل بن جابر الصحيحة قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين
عليه فقال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث والجواب المراد اذا كان متهما للجمع بين الاخبار
قال دام ظله واذا مات حل ما عليه من الديون دون ماله على رأي اقول هذا قول الشيخ في المبسوط
والخلاف وقال في النهاية يحل ماله وبه قال ابو الصلاح وابن البراج والطبرسي لنا الاصل بقاء الاجل
احتج الشيخ بما رواه ابو بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلم اذا مات الميت حل ماله وما عليه من الديون
والاصح الاول قال دام ظله والاقرب الحاق مال السلم والجناية به اقول وجه القرب النص
على انه اذا مات حل ما عليه وما للعموم ولانه دين وكل دين يحل بموت من هو عليه والاولى ضرورية
فان الدين هو المال الثابت في الذمة والثانية لعموم النص على انه يحل الديون التي عليه ويحتمل العدم
اما في السلم فلان الاجل جزء من الثمن يتفاوت بتفاوته ولهذا كان من اسباب الربا فلو حل بموته لكمن
زيادة ليست له واما في الجناية فلان الدية هي المقدار الواجب فلا يجب الحال لانه غير الدية ولتعارض
العمومين والمراد بالجناية هنا ما يجب على الجاني لا العاقلة لان من سبب الوجوب على العاقلة بمضي السنة
ولهذا لو مات قبله لم يجب عليه والاصح عندي انه لا يحل مال السلم قال دام ظله وهل هو تعلق
الارش برقبة الجاني او كتعلق الدين بالرهن احتمال اقول وجه وجود خاص كل منهما فيها فالتبرعة
من غير اختيار المالك وسقوط بتلف المتعلق بغير سببه وليس لصاحب الحق الا اقل الامرين من قيمته
وحقه ولا شيء من الرهن كذلك ولانه بسبب دين في ذمة المالك الحر فان التركة باقية على حكم مال الميت
ما دام الدين لم يقض ولبراءة المديون بالاداء منه ولا شيء من ارش الجناية كذلك والاصح عندي
انه تعلق برأسه مغاير لهما لانه لا يلزم من الاشتراك في صفة الاشتراك في الماهية قال دام ظله
وهل يشترط استغراق الدين اشكال اقربه ذلك اقول وجه القرب انما منعناه حفظا لمال الديان
وهو يحصل بمنعه من قدر الدين ولانه انما منع من قدر ما يجب اخراجه من التركة ويحتمل عدمه لجواز تلف

مازاد عن قدر الدين ولقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلا ميراث الا بعد ادائه والاصح عندي
انه يمنع مطلقا لان الدين متعلق بكل التركة وبكل جزء منها قال دام ظله فان تلف الباقي قبل القضاء
ضمن الوارث فان اعسر فالوجه الدين الفسخ اقول وجه ذلك ان تصرفه انما جاز بشرط الاداء ويحتمل عدم
تسويغه والصحيح الاول على تقدير الجواز والحق عندي المنع من التصرف مطلقا والضمان ثابت بالتصرف
لم يكن تالفا قال دام ظله وعلى القول ببطلان تصرف الوارث لو لم يكن في التركة دين ظاهر
فتصرف ثم ظهر دين بان كان قد باع متاعا واكل ثمنه فرد بالعيب او تردى في بئر حفرها عدوانا اورثت
جنايته بعد موته احتمل فساد التصرف لتقدم سبب الدين فاشبه الدين المقارن وعدمه فان ادى
الوارث الدين والا فسخ التصرف اقول وجه العدم انه حال التصرف لم يكن الدين ثابتا بالفعل وسبب منع
التصرف ومنع ملك الوارث التام هو الدين حقيقة بالفعل ولم يحصل وامكان السبب لا يكفي في وجود
المسبب بالفعل وفي تجدد الدين على الميت منع وهو الاقوى عندي قال دام ظله وهل يتعلق حقوق الغرماء
بزوائد التركة كالمكسب والنتاج والثمرة اشكال اقربه المنع اقول وجه القرب انه بالموت ينتقل الملك الى
الوارث فيكون له اما الاول فلانه من حين الموت اما ان لا يبقى مملوكا اصلا وهو محال او مملوكا للديان
وهو محال اجماعا او للميت وهو محال لعدم قبوله الملك فتعين الوارث وهو المطلوب والقائل بالتعلق
كتعلق الرهن وان نماء الرهن يدخل فيه يتعلق هنا عنده به ويحتمل التعلق لانها على حكم مال الميت
لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولتبعية النماء الاصل والاصح الاول قال دام ظله
ويحتسب من التركة الدية في الخطأ والعمد ان قبلها الوارث ولا بد منه ذلك وان لم يضمن الدين على رأي
اقول هذا قول ابن ادريس ومنع الشيخ في النهاية من استيفاء القود الا بعد ضمان الورثة الدية
وجوز العفو وهو اختيار ابي الصلاح وابن البراج وقال الطوسي ان بذل الجاني الدية لم يكن لهم القود
الا بعد ضمان الدين والاجاز من غير ضمان لنا ان موجب العمد القصاص وانما يثبت الدية صلحا ولا يجب
على الورثة احتج الشيخ برواية عبد الحميد بن سعيد قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلم عن رجل قتل وعليه دين
ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك
شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين وهو غير دال على محل النزاع لاحتمال ان يكون
القتل خطأ ولان السؤال وقع عن اخذ الدية لا مطلقا الفصل الثاني في المفلس وفيه مطالب الاول
في المنع من التصرف قال دام ظله انما لو صادف المال في الحال فان كان مورده غير مال كالهبة
والبيع والرهن والعتق احتمل البطلان من رأس والايقاف اقول اختار ابن الجنيد الاول ونقل

الشيخ القولين في المبسوط وقوى الاول لانه منع من التصرف بالحجر ووجه الثاني انه لا اقل من الفضولي
والراهن والاصح الاول قال دام ظله ولو باع عبدا بثمن في ذمته بشرط العتق للاعتاق فان ابطلنا
التصرفات فالاقوى بطلان البيع اقول وجه القوة انه موقوف على شرط لا يمكن حصوله منه ويحتمل الصحة
لعدم استلزام بطلان الشرط بطلان البيع عند الشيخ الطوسي رحمه الله وعلى مذهبنا لا يمنع الا من التصرف
في ملكه الذي لم يتعلق به حق شرعي يقتضي تحجير تصرفه فيه وهو انما ملكه على هذا الشرط ولانه يستند عتقه
الى حق الديان كنسبة عدمه اليه فانه مع العتق لا يتعلق حقهم به وكذا مع عدمه لاسترجاع البائع اياه
فهما سواء في النسبة فلو نافى حقهم العتق لنافى عدمه لكن حقهم ثابت فينتفي التعارض [النقيضان؟] قال دام ظله
والا جاز العتق ويكون موقوفا فان قصر المال احتمل صرفه في الدين لا رجوعه الى البائع والاقوى صحة عتقه
في الحال اقول وجه الاحتمال الاول انه ملكه ولا يصح عتقه لانه ازالة ملك بغير عوض ولا يصح منه
ولا يرجع الى البائع باعتبار اختلال الشرط لان المشتري غير متمكن منه وبعد اياه حال الحجر ووجه القوة
انه من حين ملكه انما ملكه بشرط الاعتاق فهو في التحقيق غير مصادف للمال والمراد بقوله ويكون العتق موقوفا
اي مراعى قال دام ظله وكذا الاشكال لو اقر بعين لكن هنا مع القبول يسلم الى المقر له وان قصر الباقي
اقول قوله وكذا الاشكال عطف على قوله وكذا لو اقر بدين سابق لزمه وهل يقدم على الغرماء اشكال
مبنيا من تعلق حقهم بماله كالمرتهن ومن مساواة الاقرار البينة ولا يتم فيه هذا لفظ المصنف فالاشكال
في اقراره بالعين هل يقبل في حق الغرماء مبنيا ايضا مما ذكره وعموم النص يدل على القبول لقوله عليه السلام اقرار
العقلاء على انفسهم جائز ويمكن ان نفرق بين الدين والعين لان الحجر يتعلق بماله فاقراره بدين لو قبل
في حق الغرماء لتساوى الغرماء لكن اقراره كاقرار الراهن بعد الرهن برهن سابق فانه لا يقبل واما العين
فلم يثبت انها ماله قال دام ظله ومع عدم القبول ان فضلت دفعت الى المقر قطعا بخلاف البيع
فان فيه اشكالا اقول الاشكال كما تقدم من ان تصرفاته هل يقع باطلة من الاصل او موقوفة قال
دام ظله وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء عين في يده منه قبل الحجر وصدقه اقول منشأ الاشكال
ما تقدم قال دام ظله ولو قال هذا مضاربة لغائب قبل بغير بينة ولو قال لحاضر وصدقه دفع اليه
والاقسم اقول قال الشيخ في المبسوط يقبل اقراره مع اليمين فاذا حلف بغير بينة للغائب والغرماء لا تعلق
لهم بها وفيه نظر لانه يمين لاثبات مال الغير وهو اقرار في حق الغرماء قال دام ظله ويعرف من باعه
بعد الحجر بالثمن ان كان عالما ويحتمل في الجاهل بالحجر الضرب والاختصاص بعين ماله والصبر وكذا
القرض اقول وجه الاول انه دخل في مقابلة مالا فلم يكن فيه اضاعة بل في التحقيق لا يكون اخراجا

ووجه الثاني عموم قوله عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق بها ووجه الثالث انه دين حدث بعد الحجر برضى مستحقه
قال دام ظله فان نكل ففي احلاف الغرماء اشكال وكذا لو كان الدين لميت اقول قال الشيخ لا يحلف
الغرماء فانه لا يمين لاثبات حق الغير وقال ابن الجنيد يحلفون لتعلق حقهم به والاقوى قول الشيخ رحمه الله
المطلب الثالث في بيع ماله وقسمته قال دام ظله فان انفقت في طريق سفره فالاقرب الاجراء
الى يوم وصوله اقول وجه القرب الضرورة الداعية المؤدية لولاها الى الهلاك ويحتمل ضعيفا العدم
لعدم النص عليه والصحيح الاول قال دام ظله فان ظهر بعد القسمة غريم رجع على كل واحد بحصته
يقتضيه الحساب ويحتمل النقض اقول منشأ الاحتمالين انها هل هي قسمة حقيقية او قضاء دين
ومبنى ذلك ان الدين هل يتعلق بالتركة تعلق الدين بالرهن او الجناية برقبة العبد فان قلنا انه تعلق
الدين بالرهن كان قضاء فيرجع بحصته يقتضيها الحساب لانه يكون بمنزلة صاحب الدين اذا اخذ اكثر
مما يستحقه فيرجع بالزائد خاصة وان قلنا تعلق الجناية برقبة العبد فهي قسمة حقيقية فيبطل لانها
قسمة الكل بين بعض المستحقين وفائدة الخلاف يظهر في مسائل منها انه اذا تصرف احدهما في نصيبه
ومنها وجوب الزكوة على القابض اذا بلغ ما بعد الحصة التي يقتضيها الحساب النصاب ومنها انه
اذا اتلف احدهم ما اخذه وكان معسرا لا يمكن الرجوع عليه بشيء البتة فان قلنا يرجع بحصته يقتضيها
الحساب رجع على الموسر بذلك القدر لا غير وان قلنا بالنقض جعل ما في يد الاخر كل المال ويقسمانه
دون المعسر ومنها لو زادت القيمة الآن فان قلنا بالنقض صرفت الزيادة في باقي الديون والا
اخذنا نصيبه من القسمة الاولى وغير ذلك من المسائل والاصح عندي رجوعهم بحصته يقتضيها
الحساب لا غير قال دام ظله ففي الزكوة في النماء المتجدد اشكال اقول هذا فرع على النقض وعدمه
فان قلنا بالنقض شارك والا فلا ومنشأ الاشكال من انه هل هو رفع القسمة من اصلها او فسخ
متجدد قال دام ظله ولو تلف المال بعد النقض ففي احتسابه على الغرماء اشكال اقول منشأه
من الضمان الصحيح والاصل قال دام ظله ولو خرج المبيع مستحقا رجع على كل واحد بجزء من الثمن
ان كان قد تلف ويحتمل الضرب لانه دين لزم المفلس والاقرب التقديم لانه من مصالح الحجر
لئلا يرغب الناس عن الشراء اقول قوله والاقرب ترجيح الوجه الاول وهو الاقوى قال دام ظله
وهل يباع ام ولده من غير رهن نظر فان منعناه ففي مواجرتها ومواجرة الصعيد الموقوف نظر
مبنيا من كون المنافع اموالا كالاعيان ومن كونها لا تعد مالا ظاهرا والاقوى الاول اقول
منشأ النظر في بيع ام الولد تعارض عمومي يباع امواله ولا يباع ام الولد الا في ثمن رقبتها على ما قرر

والاقوى عدم جواز بيعها والاقوى عندي جواز اجارتها جاري عادة امثالها بمثله وكذا باجارة المرهونة
نظر ينشا من كون المنافع الان المنافع اموال ولهذا يوجر العين المستاجرة بعده قال دام ظله ولو باع
من غير الغرما باذن فالاقرب الصحة اقول لان حقهم ولتصحيح بيع الراهن مع اذن المرتهن فهنا اولى
ويحتمل العدم لان الحجر من الحاكم وهو حكم شرعي فلا يرتفع الا بحكمه والتحقيق ان الحجر ان كان لسلب الاهلية
لم يصح كالصبي وان كان لسلب الولاية صح والاقرب صحة بيعه باذن الغرما كلهم قال دام ظله
ولو باع من الغريم بالدين ولا دين سواه صح على الاقوى لان سقوط الدين يسقط الحجر اقول هذا مبني
على ان زوال الحجر لا يتوقف على حكم الحاكم بل يزول بزوال الديون وعلى صحة البيع منه باذن الغرما
وسقوط الدين معلول صحة البيع وهو مشروط بصحة البيع فيدور المطلب الرابع في الاختصاص
قال دام ظله والخيار على الفور على اشكال اقول قال الشيخ في المبسوط فيه قولان
وجعل الفور فيه احوط احتج القائلون بالفور بان تاخيره يفضي الى تضرر الضرر بالغرما لافضائه
الى تاخير حقوقهم فاشبه الشفعة ولانه خيار ثبت في البيع لنقص في العوض فكان على الفور كالرد بالعيب
احتج الاخرون بانه حق ثبت في الزمان الاول والاصل بقاء ما كان على ما كان قال دام ظله
ولو حل الاجل قبل فك الحجر ففي الرجوع اشكال اقول ينشا من عموم الخبر وتعلق حق الغرما قبله
قال دام ظله او يضرب بقيمة المسلم فيه مع تلفه او برأس المال على اشكال لتعذر الوصول
الى حقه فيتمكن من فسخ السلم اقول الاشكال راجع الى مسئلتين ا ضربه بقيمة المسلم مع تلفه
ومنشاؤه من حيث انه دين مستحق في ذمة المحجور عليه فيضرب بقيمته كغيره من الديون ومن حيث انه
معاوضة على المسلم فيه قبل قبضه وهو ممنوع منه كالبيع وبه قال بعض الفقهاء ب فسخ السلم
والضرب بقيمة رأس المال ومنشاؤه من تعذر الوصول الى حقه كما ذكره المصنف ومن حيث انه
عقد لازم والمسلم فيه موجود وانما تعذر احره والاقوى عندي جواز الفسخ والضرب برأس المال
قال دام ظله الثاني سبق المعاوضة على الحجر فالاقرب عدم تعلقه بعين ماله لو باعها عليه
بعد الحجر اقول وجه القرب انه لا يستحق اخذ الثمن الان فكان كالمؤجل ويحتمل التعلق لعموم الخبر
والاول اقوى قال دام ظله لو باع عينا باخرى وتقابضا ثم افلس المشتري وتلفت العين في يده
ثم وجد البائع بعينه عيبا فرده فله قيمته ما باعه ويضرب مع الغرما ويحتمل التقديم لانه ادخل
في مقابلتها عينا في مال المفلس اقول وجه الاول انه دين ثابت في الذمة ولم يجد عين ماله ولانه
من مصالح الحجر فكان له اسوة الغرما لعموم النص بقسمة ماله من ارباب الديون ووجه الثاني ما ذكره المصنف

وفيه نظر لان قوله لانه ادخل في مقابلتها عينا صغرى لكبرى محذوفة فان اخذت كلية منعت وبعض
بالمشتري في الذمة بعد الحجر مع علم المشتري والجزئية لا تنتج والاصح عندي الاول دام ظله فان
علا بعوض كالشراء فان وفر البائع الثاني الثمن فكالاول والا احتمل عوده الى الاول لسبق حقه والى الثاني
لقرب حقه وتساويهما فيضرب كل بنصف ان كل واحد منهما قد وجد عين ماله فيتساويان
فيه على قدر المالين وفيه نظر لان الاول قد انقطع حقه بالبيع الثاني دام ظله ولو قبض نصف
الثمن وتساوى العبدان قيمة وتلف احدهما احتمل جعل المقبوض في مقابلة التالف فيضرب بالباقي او باخذ
العبد الباقي وعدم الرجوع اصلا بل يضرب بالباقي خاصة لا التقسيط للضرر بالركز الاول
اختيار ابن الجنيد فانه قال ولو كان المبيع عبدين متساوي القيمة بعشرين دينارا فقبض عشرة ووجد
احد العبدين وقيمته يوم التفليس كقيمته يوم البيع عشرة كان مخيرا في اخذ العبد بما بقي له وان يدعه
ويكون اسوة الغرما لان له التعلق بكل العين اذا بقي كل الحق فليثبت له التعلق بالباقي من العين للباقي
من الحق وعموم الخبر ووجه الثاني ما روي عن النبي عليه السلم انه قال ايما رجل باع متاعا ولم يقبض البائع
من ثمنه شيئا فوجده فهو احق به وان كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرما والمقبوض انما هو
عن المجموع فيصرف بعضه الى التالف وبعضه الى الباقي لاستحالة الترجيح من غير مرجح وقال ابن البراج
ياخذ نصف العبد الموجود ويضرب بربع الثمن مع باقي الغرما دام ظله ولو افلس بعد الغرس او البناء
فليس للبائع الازالة ولا مع الارش على راي بل يباعان فللبائع مقابل الارض ولو امتنع بيعت العروس
والابنية منفردة هذا اختيار الفقيه ابي القسم بن سعيد لانه وضع بحق وقال في المبسوط له الازالة
مع الارش لا بدونه دام ظله ولصاحب الزيت الرجوع وان خلط بمثله او اردى لا بالاجود ويحتمل
الرجوع فيباعان ويرجع بنسبة ثمنه من القيمة فلو كانت قيمة العين درهما والممتزج بها درهمين
بيعا واخذ ثلث الثمن حكى الشيخ في المبسوط ثلثة اقوال اثنان منها الاحتمالان المذكوران هنا
والثالث انه يدفع من عين الزيت بقدر ما يخصه فلو كان له جزء يساوي دينارين واختلطت
بجزء يساوي اربعة يدفع اليه ثلث الزيت ورده الشيخ فيه بانه اخذ عوضا عن ماله لزمه الربا
وان دفع بازاء الحق وسلم ترك الباقي لم يجب الاجابة ثم اختار الاول وقال ابن الجنيد يقدم بالثمن
على الغرما ووجه الاول ان العين ليست موجودة من طريق المشاهدة ولا الحكم لاستحالة مطالبته
بالقسمة فكانت بمنزلة التالف ووجه الثاني وجود عين ماله وامكان التوصل اليها بما ذكر كالصبغ في الثوب
وكما لو اختلط زيت اثنين بغير اختيارهما دام ظله ولو لم يزد القيمة فلا شركة فان الحقنا الصفة

بالاعيان كان للاجير على الطحن والقصارة حبس الدقيق والثوب لاستيفاء الاجرة كما ان للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن والا فلا اقول وجه الحاق الصفة بالاعيان انه يصح المعاوضة عليها بانفرادها عن العين في الاجارة ولان الاصل المالية وهي موجودة فيها ووجه العدم انه لا يتناولها اسم العين حقيقة قال دام ظله ولو ساوى ثمانية فان الحقنا الصفة بالاعيان فالزيادة للمفلس فالثمن نصفان وان احتمل تخصيص البائع كالسمن فالثمن ارباعا او البسط فالثمن اثلاثا اقول وجه الحاقها بالاعيان انها لو لم يلحق بالاعيان لم يجز الرجوع بها ولانها كانت عينا فان بقيت كذلك فالمطلوب والا لم يحدث مالم يحرم لانها ليست بعين وان لها قيمة فلا يضيع ووجه عدم الالحاق انها صفات واثار ووجه اختصاص البائع انها من الزيادات المتصلة كالسمن ووجه البسط ان الزيادة في المجموع قال دام ظله ولو افلس قبل ايفاء الاجير اجرة القصارة فان الحقناها بالاعيان فان لم يزد قيمته مقصورا على ما كان فهو فاقد عين ماله وان زادت فلكل من البائع والاجير الرجوع الى عين ماله اقول وجه الحاقها بالاعيان لانها تقوم وجعل الشارع له الرجوع بها لقوله عليه السلم من وجد عين ماله فلو لم يكن المراد العين حقيقة او حكما لم يصح استدلال الفقهاء عليه بهذا الخبر لكن وقع الاتفاق عليه ولا يلزم استعمال اللفظ المشترك في كلا معنييه او استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه لان المراد بالعين هنا موجود متشخص متقوم فيكون استعمالا للفظ في مجازه ووجه عدم الحاقها انها ليست بعين حقيقة والاصل عدم الاشتراك والمجاز المطلب الثاني في بقايا مباحث هذا الباب قال دام ظله ولو افلس المشتري بعد جناية العبد فالاقرب ان للبائع الرجوع ناقصا بارش الجناية او الضرب بثمنه مع الغرماء ولا يسقط حق المجني عليه من اخذ العين اقول ارش الجناية حق لا يمنع الملك فلم يمنع الرجوع فيه كالدين في ذمته وانما يرجع ناقصا لان حق الجناية مقدم فلا يمنع المجني عليه من اخذه لان حقه مقدم ويحتمل عدم الرجوع لان تعلق الرهن يمنع الرجوع وهذا اقوى فهو بالمنع اولى قال دام ظله والاقرب تقديم حق الشفيع على البائع لتاكد حقه حيث يأخذ من المشتري وممن نقله اليه وسبقه ويحتمل تقديم البائع لانتفاء الضرر بالشفعة لعود الحق كما كان واخذ الثمن من الشفيع فيختص به البائع جمعا بين الحقين اقول في هذه المسئلة احتمالات ثلثة أ تقديم قول الشفيع ويستوي البائع والغرماء في الثمن وهو اختيار الشيخ في الخلاف وعلله المصنف بوجهين احدهما انه اقوى في حق الشفيع لانه لا يزيل نقل الملك عن المشتري ويزيل حق البائع وثانيهما ان حق الشفيع اسبق من حق البائع لانه لا حق للمبيع بذاته وحق البائع لاحق بغيره لانه بواسطة الافلاس وما هو بالذات اسبق مما هو بالغير ب تقديم قول البائع
حتم

وذكر

في تقديم

وذكر المصنف وجهه ونقله قولا في المبسوط وقوى الاول ج تقديم الشفيع بالعين والبائع بالثمن لان النظر اصل الحقين انما هو مع التعارض وهو انما يتحقق مع امتناع الجمع وههنا يمكن الجمع فلا تعارض فيعمل بهما وحكاه في المبسوط قولا والاقوى عندي الاول قال دام ظله ولو رجع في العبد بعد اباقه صح فان قدر عليه والا تلف منه ولو ظهر تلفه قبل الرجوع ضرب بالثمن وبطل الرجوع ويده امانة على اشكال اقول ينشأ من انه مقبوض بالبيع الفاسد ومن انه فسخ لبيع يبطل به تعويضه المقصد الرابع في الضمان مقدمتان أ عرف جمهور الاصحاب الضمان بانه نقل المال من ذمة الى ذمة وعرفه اخرون بانه ضم ذمة الى ذمة فعلى الاول يبرأ المضمون عنه وعلى الثاني لا بل يتخير المضمون له في الرجوع على من شاء منهما ولا يطرد الاول لان ضمان العهدة ضم عندهم ايضا فالاصل الاصل ب الاجماع على صحة الضمان وكان في الملل السالفة لقوله تعالى وانا به زعيم وقال النبي عليه السلم الامانة مؤداة والدين مقضي والزعيم غارم ولانه صلى الله عليه وآله حضر جنازة فقال صلى الله عليه هل على صاحبكم دين قالوا درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلم هما علي يا رسول الله نعم ص وانا لهما ضامن فصلى عليه النبي صلى الله عليه وآله ثم اقبل على علي عليه السلم فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك وهذا الحكم كان في صدر الاسلام انه عليه السلم لم يصل على من لم يخلف وفاء دينه ثم نسخ بقوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وهذه الرواية تدل على ان الضمان ناقل قال دام ظله ولو شرط تاجيل الحال صح والاقرب جواز العكس اقول وجه القرب ان الاصل ولانه بدل عن الاداء وحكم البدل حكم المبدل لتساويهما والا لم يكن بدلا ويجوز في الاداء التعجيل فكذا في بدله ولان اداء المؤجل معجلا سائغ فقد شرط شيئا سائغا لا ينافي العقد فيصح وذهب الشيخ في المبسوط الى انه لا يصح لان الفرع لا يجوز ان يكون اقوى من الاصل ولان الحلول زيادة في الحق ولهذا يختلف الاثمان وهذه الزيادة غير واجبة على المديون ولا ثابتة في ذمته فيكون ضمان ما لم يجب فلا يصح عندنا والاقوى عندي اختيار الشيخ الطوسي رحمه الله قال دام ظله فيخرج السؤال على اشكال اقول هذا فرع على صحة ضمان المؤجل حالا او الضمان حالا وهذا انما يأتي اذا كان الضمان بسؤال فلا يخلو اما ان يسأله الضمان حالا او مطلقا ولا اشكال في الاول وانما الاشكال في الثاني ومنشأه من انه اذن له في التزام الاداء في الحال فاذا ادى كان له الرجوع به في الحال لان الاداء الان بامره ولا نعني بالحلول الا ذلك ولان اداء الضامن بسؤاله هو الموجب لثبوت المال في ذمة المضمون عنه لبراءته من المضمون له بمجرد الضمان فيكون اداء الضامن بمنزلة الاستدانة فلا يكون مؤجلا ومن انه مؤجل عليه ولم يشترط حلوله في عقد لازم اذ الضمان حالا وبسؤاله لم حلول الاصل فينتفي الدلالات الثلث والاصل بقاء الاجل قال دام ظله ولو اذن احتمل تعلقه

بكسبه وبذمته ويتبع بعد العتق اقول اذا اذن المولى للعبد فى الضمان فضمن باذنه ذكر المصنف فيه هذين الاحتمالين
ووجه الاول انه تحمل دين ماذون فيه ولا يمكن ثبوته فى ذمة المولى والا لكان هو الضامن لا العبد وهو خلاف التقدير
فيكون فى كسبه ووجه الثانى انه اذن فى اثباته فى الذمة والاثبات فى الذمة اعم من الاداء فى الحال او بعد العتق والاذن
فى الكلى لا يستلزم الاذن فى الجزئى المعين وقال الشيخ فى المبسوط قيل انه يتعلق بكسبه وقيل انه يتعلق به يتبع به
مع الاطلاق وعدم الاذن له فى التجارة وعند يتعلق بما فى يده على الاول لانه من كسبه ولم يرجح شيئا وقال ابن الجنيد
يؤدى السيد فان اعسر بيع العبد وادى ثمنه فى قضاء دينه عن المعسر قال وان اعتق واعسر الاصيل وجب على السيد
قال دام ظله ولو انكر بعد الضمان لم يبطل على راى اقول قال الشيخ فى النهاية والمفيد فى المقنعة وابن البراج
وابن حمزة يبطل وقال ابن ادريس لا يبطل وهو اختيار جدى ووالدى وهو الصحيح عندى لعموم قوله عليه السلم
الزعيم غارم ولانه كالقضاء قال دام ظله الرابع المضمون له ولا يشترط علم عند الضامن بل رضاه وفى
اشتراط قبوله احتمال فان شرطا اعتبر فيه التواصل المعهود من الايجاب والقبول فى العقود اقول وجه الاحتمال
انه معاوضة حكمية فانه يلزم بدين فى ذمته عن الدين الذى فى ذمة المضمون عنه ولان نقل المال المستحق فى ذمة
المضمون عنه الى ذمته لا يمكن الا بفعليهما لتساوى نسبتهما اليه فاشترط القبول ولانه ان كان باذن
المضمون عنه فهو تمليك فى مقابلة تمليك الضامن عوضا عما يؤدى فتعين فيه القبول كسائر التمليكات وكلما
شرط القبول مع الاذن شرط مع عدمه لعدم القائل بالفرق ولا يصح اصرات قول ثالث والاقوى عدمه
لانه التزام واعانة المضمون عنه وليس هو على قواعد المعاملات ولقوله تعالى وانا به زعيم قال دام ظله
والاقرب صحة ضمان مال الكتابة وان كانت مشروطة اقول منع الشيخ فى المبسوط منه لان المكاتب تعجيز
نفسه وليس للمولى حينئذ الا الفسخ قال المصنف بل هو لازم وتجدد الفسخ كما فى الخيار قال دام ظله
والاعيان المضمونة كالغصب والعارية المضمونة والامانة مع التعدى على اشكال اقول ينشأ من انها
مضمونة ولانها لا تثبت فى الذمة والتحقيق ان الضمان هل هو نقل المال من ذمة الى ذمة بحيث يبرا المضمون عنه
لا غير او يمكن ان يكون على غير هذا الوجه والاصح انه لا يصح قال دام ظله وللمشترى عن البايع بان
يضمن عن البايع الثمن بعد قبضه متى خرج مستحقا او رده بعيب على اشكال اقول الاشكال فى الرد بالعيب
من حيث انه متجدد فيكون ضمان ما لم يجب ومن تقدم سبب الفسخ ولدعاء الحاجة اليه والحق الصحة لان
العذر الغالب مع الحاجة اولى بالرخصة من النادر والتى منا عنه فى البحر وعلى ضمانه اقل وقوعا
من صورة النزاع فيكون الجواز هنا اولى قال دام ظله والاقرب انه لا يصح ضمان عهدة الثمن
لو خرج المبيع معيبا ورده والصحة لو بان فساده بغير الاستحقاق لفوات شرط معتبر فى البيع او اقترانه

فاسده اقول الفرق استحقاقه حال الضمان فى الثانى ووجود سببه فى الاول ووجه الاحتمال ما تقدم
قال دام ظله والاقوى صحة ضمان المجهول كما فى ذمته فيلزمه ما يقوم البينة على ثبوته وقت الضمان لا ما يتجدد
ولا ما يوجد فى دفتر او كتاب او يقربه المضمون عنه او يحلف عليه المالك برد اليمين من المديون اقول
هذا قول الشيخ فى النهاية والمفيد وابن الجنيد وسلار وابى الصلاح وابن زهرة وابن البراج للاصل
ولقوله تعالى وانا به زعيم ويحتمل عدمه للجهالة المستلزمة لتكليف ما لا يطاق والاقوى الصحة فيلزمه ما يقوم
به البينة بسبقه على الضمان قال دام ظله ولو قال ضمنت من واحد الى عشرة احتمل لزوم العشرة
وثمانية وتسعة باعتبار الطرفين اقول منشأ الاحتمالات ان ابتداء الغاية وانتهاءها هل يدخلان
او يخرجان او يدخل احدهما دون الآخر وقد حقق فى الاصول قال دام ظله فان تلف بغير تفريط
الضمان ففى بطلان الضمان اشكال اقول منشأ من ان تعلقه بالمال هل هو كتعلق الرهن لانه نقل
المال من ذمة الى ذمة او كتعلق الجناية برقبة العبد لانه انما يجب الاداء من هذا المال لصحة الشرط وقد فات
والاقوى عدم البطلان قال دام ظله وكذا لو ضمن مطلقا ومات معسرا على اشكال اقول
منشأه من انتقال المال الى ذمة الضامن ومن انه تمليك ما فى ذمة المضمون عنه بعوض فى ذمته
ولم يسلم والاقوى الاول لان الضمان يستلزم براءة ذمة المضمون عنه قال دام ظله وللضامن
مطالبة الاصيل ان طولب كما انه يغرم اذا غرم على اشكال اقول منشأه ما ذكره المصنف ومن ان
استحقاق المطالبة بعد استحقاق الاستيفاء وهو متأخر عن الاداء والاصح انه لا مطالبة له
لان استحقاق المطالبة متأخر عن استحقاق مال فى الذمة بالفعل لا بالقوة واستحقاق الضامن المال
فى ذمة المضمون عنه متأخر عن الاداء فلو تقدم استحقاق المطالبة عليه لدار قال دام ظله
ولو صالح المأذون فى الاداء بشرط الرجوع على غير الجنس احتمل الرجوع ان قال اد دينى اما على
بخلاف اد ما على من الدراهم ان علق بالاداء وعدمه لانه اذن فى الاداء لا الصلح اقول وجه
الاحتمال ان القصد براءة الذمة وقد حصلت والخصوصيات لا اعتبار بها ولتضمن هذا الصلح
شيئين احدهما اداء غير الجنس والثانى براءة ذمته مما عليه والاذن شامل لهما اما الاول فلان
دفع غير الجنس عن الدين يصدق عليه انه اداء ولهذا يحاسب بقيمته وقت الدفع وان كان مثليا
من غير احتياج الى عقد بيع ومعاوضة واما الثانى فظاهر ويحتمل عدمه لان الاداء غير الصلح وغير مستلزم
له فلا يستلزم الاذن فيه والتحقيق انه ان علق على حرف الجر بقوله اد لم يرجع لانه خالف الاذن وان علقه
بمتعلق على فتعينه الاحتمالان والاقوى الرجوع باقل الامرين من قيمته ومن الدين قال دام ظله

ولو طالب بالارش فالاقرب مطالبة الضامن اقول وجه القرب انه عوض جزء ثابت حال العقد فهو مستحق
في الاصل وانما يسقط بالرضا بالعيب المستلزم لاسقاطه ومن انه عوض صفة او ما في حكمها وهو جزء لا يفرد
بالبيع فلا يتقسط الثمن عليه ابتداء بل بعد طلبه والمتقدم انما هو السبب للاستحقاق والمنشأ ان طلب
الارش هل هو كاشف او سبب والاصح الاول ولهذا كان راس المال بعد الارش يخبر به في المرابحة
ولا يبطل البيع في معاملة من اصله بحذف جزء يفرد بالبيع قال دام ظله وفي ضمان البائع ذلك اشكال
اقول منشاؤه دعاء الضرورة اليه كالعهدة وعلى ضمانه ومن انه ضمان ما لم يجب ولم يوجد
سببه والاقوى عدم الصحة قال دام ظله ولو ضمن اثنان طولب السابق مع الاقرار اشكال اقول
قال ابن حمزة له مطالبة من شاء منهما على الاجتماع والانفراد وقال ابن الجنيد يرجع على كل واحد بحصته
على عدد رؤوسهم والمصنف استشكل هذه المسألة فيحتمل عدم البطلان لان عند معظم الاصحاب
يمتنع انتقال كل المال او احد الى كل واحد واحد من ذمم متعددة على سبيل البدل دفعة هنا بالضمان
فبطل هنا لاستحالة الترجيح من غير مرجح ويحتمل ثبوت النصف في ذمة كل واحد لارتفاع التقادم
كاختيار ابن الجنيد وقال المصنف في درسه في امتناع الاول نظر لانه واقع في العبادات كالواجب
على الكفاية وفي الاموال كالغاصب من الغاصب فلانيا في الضمان وقد ضمن كل واحد فيثبت في ذمته
ويتخير المضمون له قالوا يلزم اجتماع العلل على معلول واحد اذ العلة في براءة ذمة المضمون عنه
ضمان كل واحد واجيب بانها معرفات وبان براءة ذمته معلولة لعدم علة الثبوت وهي اذا انه
مع عدم ضمان غيره وانتفاء عدم الكلي بوجود جزئيات كثيرة جائز قال دام ظله ويقبل قوله
مع اليمين فان اطلق فالوجه التقسيط اقول اذا كان لواحد على اثنين دينان فضمن كل واحد منهما الاخر
باذنه فرضي بضمان احدهما دون الاخر اجتمع الدينان على من رضي بضمانه فاذا دفع نصف الدينين
ولم يقصد عن احدهما بل اطلق قال المصنف الوجه التقسيط اي توزيع المدفوع على الدينين على نسبة
قدريهما لامتناع صرف الجميع الى كل منهما وعدم صرفه الى شيء والى احدهما لاستحالة الترجيح من غير مرجح
ويحتمل صرفه الى ما شاء لتساويه بالنسبة اليهما وهو الاصح قال دام ظله ويصرف الابراء الى قصد
المبرئ فان اطلق فبالنسبة ولو ادعى الاصيل قصده ففي توجه اليمين عليه او على الضامن اشكال
ينشأ من عدم توجه اليمين لحق الغير وخفاء القصد اقول المسألة بحالها لكن ابرأ المضمون له الضامن
عن نصف الدينين فالوجه التقسيط بالنسبة لما ذكرنا فلو ادعى المضمون عنه ان المبرئ قصد احتمل
توجه اليمين على المنكر لانه منكر والدعوى على قصده والاصح انه لا يتوجه عليه لان الغرم في الحقيقة

الضامن

الضامن لانه لو اعترف لم يرجع على الاصيل وان لم يثبت رجع عليه فلو حلف المبرئ لم يدفع بها شيئا عن نفسه
ولا اثبت شيئا له بل لو اثرت فانما تؤثر في رجوع الضامن بما يؤدي فيكون لاثبات حق الغير لا غير ولا يجوز
ويحتمل عدم حلف الضامن لخفاء قصد المبرئ فيبطل قال دام ظله ولو ادعى القضاء المأذون فيه فانكر
المستحق الى قوله وان قلنا المردودة كالاقرار الى قوله وان قلنا كالبينة اقول سيأتي في كتاب القضاء
قال دام ظله وفي رجل واحد يحلف معه نظر اقول منشاؤه الاكتفاء بذلك في الاثبات وترك
الاشهاد المثبت المعتمد الثاني في الحوالة قال دام ظله وهل يشترط شغل ذمة المحال عليه بمثل الحق
للمحيل الاقرب عدمه اقول وجه القرب الاصل لكنه اشبه بالضمان ولانها اداء وذهب الشيخ في المبسوط
وابن البراج وابن حمزة الى الاشتراط لانها معاوضة عندهم والحق الاول قال دام ظله وهل يتجدد
لو تجدد اليسار والعلم بسبق الفقر اشكال اقول ينشأ من زوال الموجب وعدم العلة علة للعدم ومن اصالة
بقاء الخيار ولان ازالة ليس علة ولا شرطا بل امارة ولا يلزم من عدم امارة الشيء عدمه ولان عدمه الان يثبت
بالنص انهما متساويتان ولان الفسخ في الزمان المستقبل لا تأثير له في الفسخ وليس بشرط والا لم يتحقق في الزمان الاول
فلا يلزم من عدمه عدم جواز الفسخ فينتفي الجواز للاصل والتحقيق انه مبني على ان علل الشرع هل هي معرفات
او علل حقيقية وعلى الثاني هل الباقي مستغن عن المؤثر او يحتاج قال دام ظله وهي ناقلة فيبرأ المحيل
عن دين المحتال وان لم يبرئه المحتال على رأي اقول هذا مذهب محمد بن ادريس لانها تحويل المال
من ذمة الى ذمة فيبرأ الاول وما رواه عقبة بن جعفر عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل
يحيل الرجل بمال على صيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع الى صاحبه اذا احتال ورضي قال لا ولترك
الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال يدل على العموم واشترط الشيخ في النهاية والمفيد وابن البراج
وابن حمزة في براءة ذمة المحيل ابراء المحتال اياه فان لم يبرئه كان له الرجوع اي وقت شاء وقال ابن الجنيد
ليس له الرجوع عليه ان اعسر او مات المحال عليه معدما الا اذا ابرأه فلا رجوع له احتج الشيخ بما رواه زرارة
في الحسن عن احدهما عليهما السلام في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل اخر فيقول له الذي احتال برئت
من مالي عليك قال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله قال ابن الجنيد
ولانها معاوضة ومع تعذر العوض يرجع مستحق استيفائه الى عوضه كالبيع والجواب ان قول المحتال
برئت من مالي عليك وهو القبول ونمنع كونها معاوضة والا لم يصح كالبيع والاصح عندي اختيار والدي
قال دام ظله ويصح على من ليس عليه حق او عليه مخالف على رأي اقول الكلام هنا فيما اذا كان
على المحال عليه مخالف لما للمحتال على المحيل والخلاف فيه مع الشيخ رحمه الله في قوله فانه قال في المبسوط

لا تصح الحوالة الا بشرطين اتفاق الحقين في الجنس والنوع والصفة وكون الحق مما يصح فيه اخذ البدل فيه
قبل قبضه لانه لا يجوز الحوالة بالمسلم فيه قبل قبضه اذ الحوالة ضرب من المعاوضة والمعاوضة لا تصح في المسلم فيه
قبل قبضه وبه قال ابن البراج وابن حمزة ثم قال الشيخ في المبسوط بعد ذلك قال قوم الحوالة بيع الا انه
غير مبني على المكايسة والمغابنة وطلب الفضل والربح وانما هو مبني على الارفاق فلا يجوز الا في دينين متفقين
في الجنس والصفة فيجب ان يكونا حالين او مؤجلين اجلا واحدا ولا يكون احدهما صحاحا والاخر مكسورا
ولا يكون احدهما اكثر ثم قال بعد ذلك ويقوى في نفسي انها ليست ببيع بل هي عقد مفرد ويجوز خلاف
جميع ذلك الا الزيادة احد النقدين على صاحبه فانه ربا ولا يمتنع ان نقول الحوالة يجوز فيما له مثل وفيما ثبت
في الذمة بعد ان يكون معلوما فاذا كان في ذمته حيوان وجب عليه بالجناية مثل ارش الموضحة وما اشبهها
صح فيه الحوالة وهذا الاخير مخالف للكلام السابق وموافق لاختيار المصنف وهو الاصح عندي لان
الاصل الصحة ولعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولانه يجوز على من ليس عليه حق فعلى من عليه اولى وهو الرائي
قال دام ظله وبمال الكتابة بعد حلول النجم وقبله اشكال اقول منع الشيخ من الحوالة بمال الكتابة
على العبد المكاتب وتبعه ابن البراج لجواز تعجيز نفسه والمصنف جوز بعد حلول النجم لان لزوم الحوالة
بيساره او ما يقوم مقامه وقبوله فلا يتحقق التعجيز عنه حينئذ ولصحة المعاوضة عليه واما قبله فلامكان
تعجيز نفسه عند الحلول كما قال الشيخ فيظهر عدم استحقاقه فيها نظرا الى هذا القول والى قول الاخرين
باستحقاق مال الكتابة بالعقد ولزوم ما ذكرنا الاشكال هكذا قال المصنف دام ظله في الدرس قال
دام ظله فان قلنا الحوالة استيفاء الى قوله وان قلنا انها اعتياض اقول وجه كونها استيفاء انها لو كانت
اعتياضا لكانت اعتياض الدين بالدين ولما جازت في النقود الا ان يتقابضا قبل التفرق ولو كان
بيعا لكان على المحيل تسليمه الى المحال عليه لانه عوض من جهته كما اذا باع شيئا في يد غيره فانه يطالبها
به المشتري فكان قد استحق بالحوالة زيادة في حق المطالبة ولا يستحق بها الا مثل ما كان يستحق قبلها
ووجه كونها معاوضة انه ملك ما في ذمة المحال عليه في مقابلة ما في ذمة المحيل وهذا معنى المعاوضة واختاره
الشيخ في المبسوط وبنى عليه بطلان الحوالة بالمسلم فيه قبل القبض والاقوى عندي انها استيفاء مطلقا قال
دام ظله فان سوغنا الرجوع فهل للمشتري مطالبته بتحصيل الحوالة ليرجع اشكال اقول يحتمل ذلك لانه اذا بطل
ملك المشتري للمبيع عاد الى البايع فاما ان يستحق عليه العوض الذي ملكه في مقابلته اولا والثاني باطل لاستحالة ان يملك
العوض والمعوض فتعين الاول فان توقف استحقاق مطالبته على قبضه وهو غير واجب على البايع جاز تاخيره دائما
فلا يستحق عليه المطالبة بشيء دائما فلا يستحق عليه شيء حينئذ وان وجب استحق المطالبة وهو المطلوب ومن ان استحقاق

المطالبة

المطالبة موقوف على وجوب الغرم واستحقاق الرجوع عليه وهو ظاهر وهو موقوف على القبض لان المصنف انما فرع
على هذا التقدير فلا يتقدم عليه والاقرب قال دام ظله وان احال البايع رجلا على المشتري فالاقرب
عدم بطلان الحوالة اقول وجه القرب تعلق حق الغير بالثمن كما لو باعه من آخر ويحتمل البطلان لان استحقاق
المحال فرع على استحقاق المحيل وقد بطل ولان الحوالة انما هي بالثمن وقال الشيخ الطوسي رحمه الله ان عدم
الرجوع هنا اجماعي والحق عندي عدم البطلان لان الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة قال دام ظله
ولو شرط في الحوالة القبض بعد شهر مثلا فالاقرب الصحة وان كان حالا اقول وجهه انه شرط سائغ
ويحتمل عدمه لان الحوالة انما هي لما عليه وهو حال والاصح الصحة لانه اسقاط لبعض حقه الفصل الثاني
في الكفالة قال دام ظله وتنجيز الكفالة ولو قال ان جئت فانا كفيل به لم يصح على اشكال اقول
يحتمل الصحة لرواية احمد بن الحسين الميثمي عن ابان بن عثمان عن ابي العباس قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
رجل يكفل الرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه فقال تلزمه الدراهم
ان لم يدفعه ويلزم منه ان يلزمه دفعه ان لم يدفع الدراهم لانها في تقدير منع الخلو عن دفعه وثبوت
خمسمائة درهم عليه وعدم احد طرفي مانعة الخلو يستلزم الآخر فيصدق ما ادعيناه فقد تعلقت على شرط
وقال الشيخ في المبسوط لا يجوز تعليق الكفالة بشرط لانه جعل هنا العقد غير موجب وانما الموجب هو مع الشرط
الذي لم يجعل له الشارع في اصل الشرع تاثيرا اصلا والايجابات انما هي بوضع الشارع فما جعله مؤثرا نفى
تاثيره وما لم يجعله مؤثرا فجعله مؤثرا غلط فلا يصح قال دام ظله والاقرب صحة كفالة المكاتب
ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام اقول منع الشيخ في المبسوط وابن البراج منه بناء على مذهبه
وجوزه المصنف بناء على مذهبه ولانه اما عبد او مديون والاول ادخل في استحقاق الاحضار والثاني
ظاهر قال دام ظله فان رد برئ من الضمان وان تلفت ففي الزامه بالقيمة وجهان الاقرب العدم
كموت المكفول اقول وجه القرب ان ضمان الاعيان لا ينتقل من ذمة الى ذمة اذ العين لا تنتقل من ذمة
الى ذمة والقيمة غير واجبة مع وجود العين وانما تعذر ردها واحضارها كالكفالة بالبدن فيسقط
مع التلف كسقوط الكفالة بموت المكفول ويحتمل الصحة لان الاعيان المضمونة لا بد ان يثبت ماليته
ما في الذمة فيتعلق تلك المالية بالضامن والا لم يصح ضمانها ويكون منزلته منزلة الاصيل فالتلف يؤكد
تلك المالية وكما يضمنها الاصيل يضمنها هو والاصح عندي بطلان الكفالة بتلف العين فلا يلزمه شيء
قال دام ظله ولا تسليمه قبل الاجل او في غير المكان الشرط وان انتفى فيها الضرر على راي اقول
قال الشيخ في المبسوط وابن البراج يجب تسليمه قبل الاجل او في غير المكان مع انتفاء الضرر وليس بجيد

لان قضية الاجل والشرط بخلاف ما ذكر قال دام ظله ولو مات المكفول له فالاقرب انتقال الحق
الى ورثته اقول وجه القرب انها حق للميت فيورث كسائر الحقوق لعموم الاية ويحتمل العدم لضعفها
ولاقتضائها الاحضار اليه وتعذره قال دام ظله ولو تكفل اثنان برجل فسلمه احدهما فالاقرب
براءة الاخر اقول قال الشيخ في المبسوط اذا تكفل رجلان ببدن رجل لرجل فسلمه احدهما لم يبرأ الاخر
لانه لا دليل عليه وتابعه ابن البراج وابن حمزة والاجود البراءة لان المكفول لو سلم نفسه برئ الكفيل
وكذا لو سلمه احد الكفيلين قال دام ظله ولو هرب المكفول او غاب غيبة منقطعة فالاقرب الزام
الكفيل بالمال او احضاره مع احتمال براءته ويحتمل الصبر اقول وجه القرب ان الكفيل وثيقة على الحق
فاذا تعذر استيفاء الحق من جهة من عليه استوفي من الوثيقة كالرهن ووجه الثاني انه التزم به كالضامن
المسلم فيه فانقطع لا يطالب برد راس المال ولان الحضور سقط عن المكفول به فبرئ الكفيل كما لو برئ
المكفول من الدين ووجه الثالث اصالة بقاء الكفالة ولا ينتقل الى المال فيتوقع الممكنة والا لزم تكليف
ما لا يطاق والاقوى الثالث قال دام ظله ولو اسلم احد الغريمين برئ الكفيل والمكفول على اشكال فيهما
اقول المسألة الاولى تبنى على الثالثة ووجه الاشكال في الثانية ان المسلم لا يجب له الخمر ولا عليه
ومن انه اذا اسلم من عليه لم يسقط كالاتلاف قال المصنف واذا اسلم من له فلا شيء له الا المسلم لا يملك
الخمر ولا عوض له عنه فعلى هذا اذا اسلم من له برئ الكفيل واذا اسلم من عليه فاذا قلنا برئ
برئ الكفيل وان قلنا تجب القيمة احتمل براءته لانه انما كفل على حق خاص وقد زال ووجب غيره
ولا كفالة على المتجدد ويحتمل عدمه لان الكفالة على الاحضار الى الغريم المستحق للحق وهو هنا اكد لان
ايجاب القيمة اقوى من ايجاب الخمر فتحقق الاحضار قد يتأكد قال دام ظله اما لو كان ضامنا فانه يسقط
باسلام المضمون عنه وفي رجوع الضامن المأذون عليه بالقيمة نظر اقول منشأه من انه ادى دينه باذنه
فيرجع عليه بالقيمة لتعذر المثل ولانه متلف للخمر على الذمي باسلام منضمه ومن ان المضمون عنه
انما يجب عليه عند الاداء اقل الامرين مما ادى الضامن والدين وغير الخمر لم يكن دينا واي شيء فرض
من المال فهو اكثر من الخمر ولم يكن دينا فلا يجب عليه القيمة ولا الخمر لان المسلم لا يجب عليه الخمر قال دام ظله
ولو قال وعلي ضمانه وعلى ركبان فقد اذنوا لي فانكروا بعد الالقاء ضمن الجميع بعد اليمين على اشكال
منشأه من استناد التفريط الى المالك اقول ومن انه غره فكان كما لو قدم طعام المغصوب منه الى المالك
والحق الاول لتفريط المالك بترك السؤال قال دام ظله ولو لم يكن خوف فالاقرب بطلان الضمان
اقول وجه القرب قيام المانع وهو كونه ضمان ما لم يجب والمقتضي للصحة الضرورة وهي منتفية هنا ويحتمل

الصحة

الصحة للانتفاع بالقائه لخفة السفينة وليس بجيد قال دام ظله الاقرب انتقال حق الكفالة الى الوارث
اقول هذه المسألة قد تقدمت وانما ذكرها هنا لفائدة هي الفرق بين ما اذا انتقل الدين المكفول به
بالارث الى الوارث وبين ما اذا انتقل بغير الارث كالبيع فانه في الثاني يبرأ الكفيل لانه لم يضمن الدين
وانما كفل عنه للاحضار اليه والكفالة لا يلزم من انتقال الدين انتقالها واليه اشار المصنف بقوله ولو انتقل
الحق عن المستحق ببيع او احالة وغيرهما برئ الكفيل واما في الارث فانه ينتقل نفس حق الكفالة الى الوارث
والوارث تنزل منزلة الميت ويقوم مقامه كانه هو وانما قلنا بانتقال نفس حق الكفالة لانه حق للميت يتعلق
بالمال فيدخل تحت عموم اية الارث كالشفعة فانها للوارث وان تأخر ملكه عن شراء المشتري وظهر الفرق
بين الرهن والكفالة لان الرهن تابع لاستحقاق الدين لتعلق نفس الدين بالرهن فالى من انتقل الدين انتقل
الرهن باي وجه كان ففي الوارث انتقل بسببين بانتقال نفس الرهن بالارث وبانتقال الدين وفي غيره
الدين بسبب واحد وهو انتقال الدين المقصد الثاني في الصلح قال دام ظله ولو صالح على عين باخرى
في الربويات ففي الحاقه بالبيع نظر اقول الحقه الشيخ الطوسي بالربويات وهو اختيار ابن البراج وهو مبني
على احدى قاعدتين ا هل الصلح فرع البيع ام لا فقيل نعم لان البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره
بعوض مقدر على جهة التراضي والصلح كذلك وقيل لا لانه عقد منفرد براسه وله صيغة مخصوصة ب
هل الربا يشمل جميع المعاوضات ام هو مختص بالبيع فقد مضى ذلك فعلى القول باحدهما لا يصح والاصح
عندي شمول الربا لكل المعاوضات قال دام ظله وكذا في الدين بمثله فان الحقناه بالبيع فسد
لو صالح من الف مؤجل بخمسمائة حال اقول ذكر هنا فرعين على كون الصلح بيعا ام لا اقول الاول لو صالح
على دين بمثله فعلى كون الصلح بيعا لا يصح وعلى كونه ليس ببيع يصح الثاني لو صالح على الف بخمسمائة فعلى
احدى القاعدتين يبطل وعلى بطلانهما يصح قال دام ظله ولو صالح من الف حال بخمسمائة مؤجل
فهو ابراء على اشكال اقول يحتمل ان يكون معاوضة لمغايرة الحال المؤجل والزائد الناقص ويحتمل الابراء
لانه ليس الا اسقاط بعض ما في الذمة وتأجيل الباقي والاصح الاول قال دام ظله اما لو كانت
مضرة والملك بها الدرب على الاقوى اقول قال الشيخ في المبسوط ظلمة الطريق بالرواشن في النافذ ليس
اضرارا قال المصنف في المختلف والاجود انه اضرار فان ضعيف البصر يتعذر عليه المشي فيه فيجب ان يمنع
منه وهذا هو الاصح عندي قال دام ظله ويجوز الصلح بينه وبين ارباب الدرب على احداث
روشن وشبهه على رأي اقول هذا مذهب ابن ادريس للاصل وقال الشيخ في المبسوط وابن البراج لا يجوز
لان فيه افرازا للهواء بالبيع وهو مبني على ان الصلح فرع البيع وقال الشيخ في المبسوط انه فرع لعدم لقوله تعالى

ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتجارة هي البيع فيبقى ما عدا البيع بالباطل
فلو كان الصلح ليس فرعا على البيع لدخل في الباطل وهو محال ثم قال فيه انه ليس فرع البيع وانما هو
عقد قائم بنفسه والاقوى عندي عدم الفرعية قال دام ظله ولذي الدارين المتلاصقين في دربين
مرفوعين فتح باب منهما ففي استحقاق الشفعة حينئذ نظر اقول من حيث انه يستحق الجواز منها الى الدار الاخرى
ويستحق الجواز من الدار الاخرى الى الدرب فيستحق الجواز منها الى الدرب ولا نعني بالمجاز الا ذلك ومن حيث
انه لا باب لها فيه والاستحقاق فيه انما هو للدار الاخرى لا لها وهذا هو الصحيح عندي ولا وجه عندي
للاول قال دام ظله ولو اذن جاز الرجوع قبل الوضع وبعده على الاقوى اقول لان العارية
غير لازمة والمفرط منه وقال الشيخ وابن البراج ليس له الرجوع بعده لان الاذن اقتضى البقاء والدوام
وفي القلع اضرار به فلا يملك المعير ذلك كما لو اعاره ارضا للدفن قال دام ظله لكن مع الارش
على اشكال اقول ينشأ من ان العارية لا تستعقب الضمان ومن انه سبب للاتلاف قال
دام ظله وفتح باب في النافذ لدار المرفوع دون العكس الا على الاحتمال اقول الاحتمال هو الذي
ذكره المصنف في احتمال فتح باب في المرفوع حيث قال له رفع كل الحائط فجاز بعضه وانا اقول
هذا الاحتمال ذكره على سبيل البحث لانه محتمل عنده هكذا قال المصنف في درسه ولا وجه لهذا
الاحتمال عندي قال دام ظله ولا يجبر احدهما على الركن في عمارته لو انهدم ولو هدمه فالاقوى
الارش اقول لوجود العين وازال الصفة وقيل يجبر على بنائه والاول اقوى قال دام ظله
ولو خيف على الحائط السقوط ففي جواز الابقاء نظر اقول ينشأ من ان له الابقاء ومن انه ضرر
وقال عليه السلم لا ضرر ولا اضرار قال دام ظله ولو وجد بناء او خشبة او مجرى ماء
في ملك غيره ولم يعلم سببه فالاقرب تقديم قول مالك الارض والجدار في عدم الاستحقاق
اقول وجه القرب اصالة عدم الاستحقاق في ملك الغير ومن ثبوت اليد والمالك لا يدعي
استحقاق ازالتها والاصل عدمه والاقوى الاول قال دام ظله ولو كان عوض الصلح
سقي الشجر والزرع بمائه والاقرب الجواز مع الضبط اقول وجه القرب انه منفعة مقصودة فيصح
مع ضبطه وقيل بالمنع لانه فرع البيع ولا يصح بيع الماء والمقدمتان ممنوعتان قال دام ظله والراكب
اولى من قابض اللجام على رأي اقول قال الشيخ في الخلاف اذا لم يكن مع احدهما بينة حلف بينهما
نصفين وقال في المبسوط يحكم بها لاقواهما يدا واكدهما تصرفا وهو الراكب وقيل انه يجعل بينهما
نصفين وهو الاحوط وابن ادريس قال بالاول وهو اختيار والدي والوجه ما قاله في المبسوط من ترجيح

الراكب

الراكب لكثرة تصرفه وقوة يده قال دام ظله والاسفل اولى من مدعي الغرفة بسبب فتح الباب اليه ومع التصرف
اشكال اقول ينشأ من تعارض اليد وقوله ان الهواء تابع للارض في الملك قال دام ظله ولو صالح عن القصاص
بعبد فخرج مستحقا او حرا فالاقرب الرجوع بالقصاص اقول وجه القرب بطلان الصلح الموجب لسقوطه
وتخيل القيمة لانه انما رضي باسقاط القصاص على مال فلا يعود استحقاق القصاص بتعذره وعلى القول بان الصلح
فرع الابراء يسقط قطعا ويرجع الى الدية قال دام ظله ولو صالح عن القصاص بحر يعلمان حريته
او بعبد يعلمان استحقاقه ففي بطلان استحقاق القصاص ووجوب الانتقال الى الدية نظر اقول ينشأ
من بطلان الصلح لبطلان عوضه فيبقى الحق كما كان ومن انه اسقاط الضمان بعوض متعذر فينتقل
الى الدية لان سقوط القصاص مبني على التغليب واعلم انه قد وقع الاتفاق على انه لو وكل في الصلح بخمر
فصالح الوكيل سقط القصاص مجانا قال دام ظله وكذا على الابقاء في الهواء على الاقوى وكذا
في الروشن المبنية والحائط المائل الى هواء غيره والخشبة الواقعة على ملك غيره اقول قال الشيخ
لو صالحه على ابقاء الغصن البارز الى ملك الغير في الهواء لم يصح ان كان رطبا لانه يزيد في كل حال ولا يعرف
قدره وكذا ان كان يابسا لانه بيع الهواء من غير قرار وذلك لا يجوز والوجه الصحة ومنع كونه بيعا
لما بينا ان الصلح عقد مستقل بنفسه ومنه يظهر حكم الباقي قال دام ظله ولو تداعيا جدارا بين
ملكيهما فهو في ايديهما فيحكم لذي البينة فان فقدت فلمن اتصل ببنائه مع اليمين او لمن جذعه عليه
على رأي اقول هذا قول الشيخ في المبسوط وقال فيه ايضا وان استعمل القرعة على ما روي في الامور
المشكلة في هذه المسائل كان قويا والحق ما فصله اولا ولا قرعة مع ثبوت اليد قال دام ظله
وفي رواية يرجح في الخص بمعاقد القمط اقول هذه الرواية التي رواها الشيخ في النهاية عن عمرو بن شمر
عن جابر عن ابي جعفر عليه السلم عن ابيه عن علي عليه السلم انه قضى في رجلين اختصما في خص فقال
ان الخص للذي اليه القمط ثم قال في النهاية ايضا قالوا القمط هو الحبل والخص هو الطن الذي
يكون في السواد بين الدور فكان من اليه الحبل هو اولى من صاحبه والاصح عندي انه لا يرجح بذلك
لعدم الدلالة عليه بل حكمه كالجدار بين اثنين قال دام ظله اما السقف فان لم يمكن احداثه
بعد بناء العلو الى قوله وان كان بحيث يمكن احداثه الى قوله واختصاص الاول والثاني اقول وجه الاول
تساوي نسبته اليهما ووجه الثاني ان الهواء تابع للسفل لانه يتوقف عليه ووجه الثالث احتياج
الثاني اليه وكونها اكثر من حاجة الاخر كتاب الامانات وفيه مقاصد الاول في الوديعة
قال دام ظله فلو استودع من صبي او مجنون ضمن الا اذا خاف تلفه فالاقرب سقوط الضمان

اقول لانه محسن لا سبيل عليه والضمان سبيل ومن انه استولى على مال غيره بغير اذن والاقرب الاول لانه معروف فيكون مامورا به قال دام ظله اما لو اكلها الصبي او اتلفها فالاقرب الضمان اقول لان الاتلاف سبب الضمان ولانه مباشر ومن انه بتسليطه فالسبب هنا اقوى وقال الشيخ في المبسوط قيل فيه وجهان احدهما لا يلزمه الضمان وهو الاقوى لانه باختياره سلطه على اتلافها وهلاكها والثاني انه يضمن واختار ابن ادريس الاول

قال دام ظله ولو استودع العبد فاتلف فالاقرب انه يتبع بها بعد العتق اقول قال الشيخ في المبسوط ان علمنا الجناية تعلق الضمان برقبته وان لم نعلم الجناية فالضمان يتعلق بذمته فان ثبت قلت فان قلنا في الصبي يضمن فضمان العبد يتعلق برقبته وان قلنا الصبي لا يضمن تعلق في العبد الضمان بذمته وهذا الاقوى هذا اخر كلامه في المبسوط وهذا هو الصحيح لانه اما ان يكون الاستيداع باذن مولاه او لا والثاني يتعلق بذمته لان اتلاف العبد يتعلق بذمته خاصة والاول كذلك لان الاذن في الاستيداع لا يستلزم الاذن في الاتلاف ولا في الضمان وقيل الاذن في الشيء اذن في توابعه ومن جملتها الضمان عند الاتلاف فيتعلق بكسبه قلنا التوابع لا اذن فيه وهذا ليس منها قال دام ظله والاقرب وجوب القبض على الحاكم وكذا المديون والغاصب اذا حمل الدين او المغصوب اليه اقول وجه القرب انه من مصالح وهو منصوب لها ويحتمل عدمه للاصل والاقوى الاول لانه ولي المالك قال دام ظله ومن حضرته الوفاة وجبت عليه الوصية بما عنده من الوديعة فان اهمل ضمن الا ان يموت فجاءة على اشكال اقول ينشأ من التفريط بترك الاشهاد ولانه نوع حفظ من الوارث لو مات ولم يعلم وهو معرض للموت ومن الاصل فان مبنى الوديعة على الاخفاء والاقوى الضمان لان الوصية بها والاشهاد سبب في منع الوارث من جحودها وفي وجوب ادائها ظاهرا ان علم بها وفي نفس الامر ان لم يعلم وذلك كله سبب للحفظ فتركه ترك سبب الحفظ ولا معنى للتفريط الا ذلك قال دام ظله ولو لم يوجد في التركة لم يضمن تنزيلا على التلف قبل الموت على اشكال اقول قال اكثر علمائنا يضمن لانه يجب عليه الرد لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وانما يسقط بالتلف من غير تفريط ولم نعلم فلا يسقط الضمان بالشك ولعلمنا الوديعة وجهل عينها فيكون كما لو كان عنده وديعة فدفنها وسافر ولم يطلع عليها احدا فانه يضمنها في ماله فكذا هنا لان السفر والموت في هذا المعنى واحد وهذا قول الشيخ في المبسوط واستدل بهذين ويحتمل العدم لان الوديعة ليست سببا للضمان بل سببه التفريط ولم نعلم والحكم بوجوب الضمان مع الجهل بسببه محال ووجوب الرد مشروط بوجود العين ولم يوجد والاصح الثاني

قال دام ظله ويرجع على المالك ان نهاه على اشكال اقول ينشأ من ان التبرع للنهي من امر الشارع

فانه

فانه حق لله تعالى فصار كما لو اطلق والتحقيق ان نهي المالك منهي عنه شرعا والنهي في غير العبادات لا يقتضي الفساد فبطل نهي المالك فصار وجوده كعدمه والا فالاقوى هنا البطلان لان حكمة النهي اذا لم يتم الا باقتضائه الفساد وجب القول به وهو هنا كذلك لان النهي عن نهي المالك لغرض حفظ الحيوان ولا يتم الا بفساده وحفظ مال المنفق فوجب القول به قال دام ظله ويضمن لو نقل الى ما هو احرز او مساو على راي اقول الخلاف في المساوي قال الشيخ في المبسوط لا يضمن لان المقصود الحرز ولو نهاه فاخرجها لغير عذر ضمن والاولى الضمان لانه خالف وهو اختيار والدي المصنف في المختلف لان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده وان كان متضادة فلا فرق بين نهيه عن اخراجها وعدمه قال دام ظله ولو ضيع بالنسيان فالاقرب الضمان اقول وجه القرب انه فرط بنسيانه لقدرته على التكرار وقال الجبائيان السهو ضد العلم والعلم متعذر فيكون النسيان معذورا ويحتمل عدمه لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد الحكم والاقرب الاول قال دام ظله ولو سلم الى الظالم مكرها استقر الضمان على الظالم والاقرب انتفاؤه عنه اقول هذا هو المشهور وقال ابو الصلاح يضمن اذا سلمها بيده لنا ان ترك التسليم ضرر وهو منفي فساغ التسليم الى الظالم فكان ضامنا ولانه دفع الضرر عن نفسه كما لو سلم مال غيره فكان عليه ضمانه والجواب المنع الضرر اسقاط الضمان والاول اقوى قال دام ظله وهل يجب عليه الاخفاء لو طلبه الظالم الاقرب ذلك اقول وجه القرب ان الحفظ واجب ولا يتم الا به وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ولانه متمكن من الحفظ بالاخفاء فاذا تركه وتلف ضمن ويحتمل عدمه لانه ضرر عليه والاقوى الاول قال دام ظله والجحود موجب للضمان مع المالك بعد مطالبته لا مع مطالبة غيره وفي سؤال المالك اشكال اقول ينشأ من انه بانكاره منع المالك عن طلبه فكان كمنعه ومن انه لم يطلب فلم يمنعها والاقوى الضمان قال دام ظله فان اقيمت عليه البينة فادعى الرد او التلف قبل وان كانت صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل بغير بينة ولا معها على الاقوى لتناقض كلاميه اقول جزم الشيخ بعدم سماع دعواه من غير بينة وقوى عدم سماع بينته ايضا وقال ابن الجنيد يسمع دعواه من غير بينة واذا حلف سقط الضمان لان انكاره يجوز ان يكون عن سهو ونسيان لها والحق انه كلما نافى كلامه لم يسمع دعواه ولا بينته كانكار الايداع والاستيداع والا سمعت كقوله لا يستحق عندي شيئا قال دام ظله وان كان صيغة جحوده لا يلزمني شيء قبل قوله في الرد والتلف مع البينة وبدونها في الاخير وفي الاول على راي اقول انما قبول الاول الى الرد لاصالة عدمه وذهب الشيخ في المبسوط الى ان القول قوله في الاول لانه امينه ولا بدل له على حفظها وهذا هو الاصح عندي وهو المشهور لان قبول الوديعة

احسان محض لا في مقابلة عوض دنياوي والضمان سبيل وقال تعالى ما على المحسنين من سبيل ولان المالك لم يجعله بدعواه مفرطا بل متعديا والاصل عدمه ولان عدم قبول قوله ينافي ما فعل من الاحسان المحض وهذا ضد اللطف واحكام الشرع الطاف واصالة عدم الرد معارض باصالة عدم الضمان وبقاء الامانة قال دام ظله ولو اقر له ربها بتلفها قبل الجحود في الحرز فلا ضمان وفي سماع بينته بذلك اشكال نعم تقبل لو شهدت بالاقرار اقول قوله بذلك ان كان راجعا الى الاقرار اي لو ادعى اقرار المالك بالتلف من الحرز قبل الجحود واقام بينة على الاقرار فيكون منشاؤه من انه لا يسمع بينته فلا تسمع بالاقرار ومن ان الاقرار موجب لزوال الضمان ولم ينكر الاقرار اولا لكن ذلك ينافي ظاهر قوله نعم تقبل لو شهدت بالاقرار فان كان قوله بذلك راجعا الى التلف يكون تكريرا للمسألة المتقدمة والظاهر انه تكرير لها وانما ذكرها هنا لانه في الاول قد قوى عدم السماع ثم تغير اجتهاده فاستشكلها فلا منافاة ومنشأ الاشكال حينئذ من حيث ان البينة حجة شرعية يثبت بها ما يثبت بالاقرار وسقوط الضمان هنا يثبت بالاقرار ومن حيث ان قبول البينة متفرع على سماع الدعوى المطابقة لها هنا لا تسمع لتكذيب المدعي اياها وهو يستلزم تكذيب البينة لاتحاد المخبر عنه فيهما والفرق بين البينة بالتلف وبين اقرار المالك به الاتفاق على نفوذ الاقرار في حق المقر هنا بخلاف البينة قال دام ظله ولو لم يطلب وتمكن من الرد ففي الضمان اشكال وكذا كل امانة كالثوب يصيره الريح في داره اقول منشاؤه من انه امره بالرد ولم يرد فقد خالف فيضمن ويحتمل عدمه لانه لا يجب على المستودع تكلف الرد ولا تحمل مؤنته بل الواجب التخلية بين المالك وبينها وتمكينه من اخذها وهذا لم يمنع وقال المصنف منشأ الاشكال انه لما امره بالدفع الى وكيله فكأنه عزله فيصير ما في يده كالامانات الشرعية كالثوب يطيره الريح الى داره وفيه وجهان احدهما انه يمتد الى المطالبة كالودايع واظهرهما انه ينتهي بالتمكن من الرد فبنى هذا على ان هذا الامر هل هو عزل ام طلب فينزل منزلة قوله اعطني والاقرب الاول وهو الضمان واما الثوب يطيره الريح الى داره فيجب عليه اعلام المالك او وكيله على الفور بقدر الامكان وتمكين المالك من اخذه قال دام ظله ولو كان المودع غاصبا الى قوله وليس له التملك مع الضمان على اشكال اقول فرض المسألة اذا كان المستودع جاهلا بالغصب والمالك والاشكال ينشأ من حيث انه مال في يده لا مالك معروف عنده ولم يأخذه بسبب محرم فكان محترما فكان حكمه حكم اللقطة وللاصحاب فيه ثلثة اقوال قال الشيخ في النهاية يعرفها حولا كما يعرف اللقطة فان جاء صاحبها والا تصدق بها عنه وتبعه ابن البراج وهو اختيار ابن الجنيد لما رواه حفص بن غياث قال سألت

ابا عبدالله عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له ب قول المفيد انه يتصدق بها اذا جهل اربابها يخرج منها الخمس الى فقراء آل محمد وايتامهم وابناء سبيلهم ويصرف منها الباقي الى فقراء المؤمنين ولم يشترط التعريف حولا ويقرب منه قول سلار ج ان يدفعها الى الامام العادل لانه ولي الغياب فان لم يتمكن منه حفظها فاوصى بها عند وفاته وهو قول ابي الصلاح وابن ادريس والمصنف في المختلف وهو الاقوى لعصمة مال الغير قال دام ظله ولو مزجها الغاصب بماله فان تميزت وجب ردها على مالكها دون المودع والا رد الجميع على المودع على اشكال اقول منشاؤه قول الاصحاب قال ابن ادريس يجب عليه ردها على المودع بدليل اجماع اصحابنا والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة وانه رد الغصب الى الغاصب وهو لا يجوز والاولى الى الحاكم قال دام ظله ولو انكر الوديعة او ادعى التلف فان كان بسبب ظاهر او نقص القيمة او عدم التفريط فالقول قوله مع اليمين وفي الرد نظر اقول قال الشيخ القول قول المستودع لانه امينه ولا بدل له على حفظها ويحتمل ان يكون القول قول المالك لانه منكر والاقوى عندي قول الشيخ فهو من خواص اجماع الوديعة والامانة قال دام ظله فان صدق الاذن وانكر التسليم فكدعوى الرد اقول قد تقدم البحث في دعوى الرد قال دام ظله ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي والدين سواء على اشكال هذا ان اقر ان عنده وديعة او عليه وديعة او ثبت انه مات وعنده وديعة اقول الاشكال السابق في اصل الضمان وهذا في كيفيته فيقول كيفيته يحتمل تقديم صاحب الوديعة لحصولها لاصالة البقاء واشتباه عينها ويحتمل التحاص كالديون والاصح الاول لان حق الوديعة متعلق بعين التركة كالرهن قال دام ظله اما لو كانت عنده في حياته ولم يوجد بعينها ولم يعلم بقاؤها ففي الضمان اشكال اقول منشاؤه من قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وسبب سقوط الوجوب عنه التلف بلا تفريط ولم يعلم ان الاصل بقاء ما كان على ما كان ومن ان هذه اليد لا تقتضي الضمان وسببه التفريط والاصل عدمه واصل البقاء يعارض اصالة البراءة قال دام ظله فان ادعيا علمه احلفاه على نفي العلم يمينا واحدة ويحتمل التعدد اقول وجه الاول وهو قول الشيخ في الخلاف انا نعلم ان احدى الدعويين كاذبة قطعا لاستحالة اجتماعهما فلا يتوجه عليهما يمين فلا يتوجه الا لاحدهما وليست معلومة فيحلف لهما ووجه التعدد وهو اختياره في المبسوط ان كل واحد منهما منع بالنظر اليه دعوى يجوز سماعها

وامتناع صدق المجموع من حيث هو مجموع لا يستلزم امتناع صدق كل واحد بانفراده والمنظور في الدعوى
الثاني خاصة وللجواز كونهما المتصل في العارية قال دام ظله والاقرب جواز اعادة الدراهم
والدنانير ان فرضت لها منفعة حكمية كالتزيين بها والضرب على طبعها اقول وجه القرب وجود المنفعة
مع بقائها ومن عدم قصدها عادة واعلم ان الشيخ في المبسوط والخلاف جوز اجارة الدراهم وعلل الجواز
الانتفاع بها مع بقاء عينها ويلزم من قوله رحمه الله وتعليله هذا جواز اعارتها ومنع ابن ادريس من اجارتها
قال لان لا منفعة لها الا باستهلاك عينها ويلزم من تعليله منع العارية قال دام ظله ولو قال اعرتك
حمارى لتعيرنى فرسك فالاقرب الجواز لكن لا يجب اقول وجه القرب الاصل ومن انها بعوض والعارية
بغير عوض والاقوى الاول لانه شرط لا يخالف الشرع والاصل الجواز وليس بعوض لان المقتضى للعوض
عقد واحد وهنا ليس كذلك قال دام ظله اما لو نص الثاني فالاقرب الاجرة اقول وجهه
تعذر الشرط وتحمل عدمه لان العارية لا تستعقب العوض والاصح الاول لان كل شرط صح في عقد
ثبت الفسخ بفواته فاذا فسخت العارية انتفى فسخ العين بغير عوض فوجبت الاجرة قال دام ظله
ولو رجع بعد البناء والغرس والزرع فالاقرب اجابته لكن بشرط دفع ارش الغرس والزرع ولو قبل ادراكه
اقول القرب هنا في موضعين أ جواز القلع لانها عارية فلا تجب للاصل والخلاف هنا في مسئلتين
احديهما في الغرس والبناء فان العارية لهما ان لم تكن الى مدة معينة جاز اجماعا وان كان الى مدة معينة
قال ابن الجنيد لا يجوز قبل انقضائها لثبوت الضرر على الغير والتاسية في الزرع قال الشيخ وابن ادريس
ليس له قلعه قبل ادراكه وان دفع الارش لان له وقتا ينتهى اليه والاقوى عندى اجابته ب وفى دفع
الارش ومتعد قوم لانه غير مستحق البقاء ولا الكون وانما هو عارية والعارية لا تستعقب الضمان
ولان له المطالبة بتفريغ ملكه متى شاء وقال الشيخ وابن الجنيد بضمن الارش لانه وضع باذن فيه وازالته
لتفريغ ملكه يستلزم نقصه فيضمنه وهو الاقوى عندى والاقرب عند المصنف قال دام ظله
والاقرب توقف تملك الغرس بالقيمة والابقاء بالاجرة على التراضى منهما اقول الاقربية في توقف
تملك الغرس بالقيمة على التراضى للاصل وقال الشيخ وابن الجنيد اذا دفع صاحب الارض قيمة الغرس
اجبر المستعير على اخذها ويملك صاحب الارض الغرس لانه لا ضرر عليه فيها والاقوى الاول لعصمة
مال المحترم واما توقف الابقاء بالاجرة على التراضى فاجماعى قال دام ظله وان رجع في عارية الجدار
لوضع الخشب قبله جاز وبعده على الاقوى فيستعقد التخيير بين طلب الاجرة للمستقبل مع رضا المستعير
وبين القلع مع دفع ارش النقص اقول وجه القوة انها عارية فلا يلزم وللاصل ويحتمل عدمه كما مر في الغرس

والاقوى الاول قال دام ظله وان ادى الى خراب ملك المستعير لكون الاطراف الاخر مبنية على ملكه
اقول قال الشيخ ليس له الازالة بعد الوضع وان ضمن الارش لانه يؤدى الى قلع جذع من ملكه بغير اجبار
الغرس لانه في ملك غيره واستبعد ابن ادريس واختار المصنف في المختلف جوازه لانها عارية فللمالك الرجوع
فيها وان ادى الى تخريب مال الغير لا بجباره بالارش وهذا هو الاصح عندى قال دام ظله ولو رجع
قبل الغرس ولم يعلم حتى غرس جاز له القلع مجانا على اشكال اقول منشا من ان الماذون له في امر اذا
الاذن ولم يعلم الماذون هل يبطل اذنه ام لا وسياتى في الوكالة قال دام ظله وفى استحقاق الاجرة
قبله نظر اقول منشا من انه تصرف في ملك الغير مع زوال الاذن ومن عدم بطلان اذنه كما تقدم
والتفريط منه حيث غره فضعفت المباشرة وكان السبب اقوى قال دام ظله ولو حمل السيل
نواه فنبتت في ارض غيره اجبر على القلع والاقرب ان عليه تسوية الارض لان قلعه لتخليص ملكه
اقول ويحتمل عدمه لان الفايدة في تخليص ملك صاحب الارض اعظم من فايدة مالك النواة
والاول اقوى قال دام ظله ولا فرق بين الغرس والزرع على اشكال منشا من ان الغرس والبناء
للتابيد والزرع مدة تنتظر فليس له الرجوع قبلها اقول ومن ان العارية غير لازمة وقد تقدمت
هذه المسئلة قال دام ظله وفى دخول المصوغ نظر اقول منشا من رواية زرارة في الحسن قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام العارية مضمونة قال فقال جميع ما استعرته فتوى لا يلزمك تواه الا الذهب
والفضة فانهما يلزمان الا ان يشرط انه متى توى يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت فاشترطت
عليك يلزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشرط عليك وهو عام في المصوغ وغيره
ومن رواية الحلبي الصحيحة عن الصادق عليه السلام ليس على صاحب العارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن
خرج الدراهم والدنانير بالاجماع فبقى الباقى على الاصل والقائل بان العام المخصوص لا يبقى حجة
في الباقى لا يتم هذا الاستدلال عنده وما رواه الحسين بن سعيد في الصحيح عن صفوان عن ابن
مسكان قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا يضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها
مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وما رواه احمد بن محمد عن محمد بن ابى عمير عن جميل بن صالح عن عبد الملك
بن عمرو في الحسن عن ابى عبد الله عليه السلام قال ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها
الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط ففى هاتين الروايتين حكم بعدم ضمان العارية
وهو عام لان النكرة في النفى عام الا الدراهم والدنانير واشتراط الضمان فيدخل المصوغ في عموم
عدم الضمان لانه ليس بدراهم ولا دنانير وهذا مخصص للاستثناء الاول لان الاول اعم من هذا

لاستوا القضيتين في الحكم الاول وخصوص الاستثنا في الثاني وعمومه في الاول فكانت هاتان الروايتان
احص من الاولى والعام مبني على الخاص مع جهل التاريخ ولا نظن رجوع هذه الى ان ذكرا لعام هل يخصص
العام ام لا لان هذه في قوة قضيتين احديهما جميع ما عدا الدراهم والدنانير لا يضمن في العارية
والدراهم والدنانير تضمن بالعارية والمصوغ هو ليس بدراهم والدنانير فنقول المصوغ هو ليس بدراهم
ولا دنانير وكلما هو ليس بدراهم ولا دنانير لا يضمن بالعارية ينتج المصوغ لا يضمن بالعارية وهو المطلوب
وفايدة قوله عليه السلم فانها مضمونة شرط صاحبها او لم يشترط شيئا ان لا ينبغي هنا ظن من توهم ان الاستثنا
من النفي ليس باثبات ش ليعلم انه ليس استثنا من الاستثنا خاصة والا لم يكن مضمونة اصلا
لان الاستثنا من النفي اثبات ومن الاثبات نفي بل يكون مستثناة من عدم الضمان في العارية
ومن اشتراطه بالاشتراط وقال الشيخ في المبسوط والذهب والفضة مضمونان شرط فيهما ذلك
او لم يشترط والاقوى عندي انه لا يضمن الا الدراهم والدنانير قال دام ظله فيضمن بالجحد
ضمانه بالمثل ان كان مثليا والا فالقيمة يوم التلف ويحتمل اعلى القيم من حين الضمان الى حين التلف
اقول وجه الاول انه ما دامت العين باقية تجب ردها ولا اعتبار بالقيمة وانما تجب بالتلف
فتجب وقته ووجه الثاني انه اذا فرط صار قبضا مضمونا فكان كالغاصب ولان القيمة مضمونة
ولا يزول ضمانها الا برد العين ولم يحصل وقال ابن حمزة ان هلك مضمونا لزم قيمته يوم القبض
وان هلك غير مضمون بالتفريط لزم قيمته يوم التلف والاقوى عندي يوم التلف قال
دام ظله وكذا لو شرط الضمان فنقص ثم تلفت او استعملها ثم فرط فانه يضمن القيمة يوم التلف
لان النقص غير مضمون على اشكال اقول البحث هنا في النقص بالاستعمال ضمان القيمة يوم التلف
هو عدم ضمان النقص وهذا قول الشيخ في المبسوط وقال لان ما ذهب من الاجزا بالاستعمال
ماذون اذهابها بمجرى العادة ومن رواية وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلم ان عليا عليه السلم
قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن الحديث فيحمل نقص الاجزا مضمونا ولان
مقتضى الضمان مع عدم رد العين باجزائها وصفاتها يضمن ما فات ومنع صحة السند وعلى احتمال
ضمان اعلى القيم مع التعدي يضمن هنا الاعلى لان نقص السوق ثم مضمون فنقص الصفات اولى
والاصح الضمان وهو اختيار ابن الجنيد وابي الصلاح قال دام ظله ويستقر الضمان على المستعير
ومع الجهل يضمن الغاصب الا ان يكون ذهبا او فضة فان الاقرب الرجوع على المستعير خاصة
اما القيمة فلانه دخل على ان يضمنها فان كانت لم تتغير بزيادة ونقصان من حين الغصب

الرهن

الى حين التلف فلا بحث وان كانت في يد الغاصب ازيد من حين قبضها المستعير الى حين التلف
لم يرد ضمن الغاصب الزيادة لتلفها في يده مع كونها مضمونة عليه وانما يزول ضمان زيادة السوقية
برد العين ولم يرد دون المستعير وان نقصت في يد المستعير للصفة فهل يستقر ضمانها على المستعير
فان قلنا يستقر ضمان الاجزا عليه مع بقاء العين فهنا اولى وان لم نقل باستقرار ضمانها عليه ثم التلف
ان قلنا بضمانه اعلى القيم من المالك استقر عليه هنا جميع القيمة والا استقر عليه قيمته يوم التلف
وعلى الغاصب الفاضل وان زادت للسوق ابتنى على ضمانه من المالك اعلى القيم وعدمه واما الاجرة فلانه
ضمن ما اتلفه فلا يرجع به على غيره ويحتمل عدمه لانه غره لانه دخل في العارية على ان لا ضمان عليه في المنافع
واما ارش النقص بالاستعمال الماذون فيه فان قلنا بضمانه من المالك ضمن واستقر عليه قطعا لانه اذا
وان قلنا بعدمه او كان بغير الاستعمال جا احتمال الاجرة والتقرير كما مر وهذا فرض هذه المسئلة اما على
المصنف دام ظله والضابط ان كل يد تتعقب يد الغاصب بغير اذن المالك جهلا بالضمان كما
ضمنت على تقدير ان الغاصب مالك وبه استقر ضمانه عليها والا على الغاصب وهذا هو الصحيح عندي
قال دام ظله ولو اذن في زرع الحنطة تخطى الى المساوي والادون لا الاضر فلو نهاه حرم
التخطي وعليه الاجرة لو فعله والاقرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي لا الاطلاق اقول الاقرب هنا في موضعين
أ عدم اسقاط التفاوت وهو اجرة الحنطة من اجرة الاضر مع النهي لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه
فوجبت عليه الاجرة هذا في الاضر واما في المساوي والادون فيجب تمام اجرتها ايضا كملا ويحتمل ضعيفا
السقوط لانه اسقط عنه تلف المنافع الحاصل بزرع الحنطة بغير عوض فالزايد هو المضمون عند خاصة لانه
غير الماذون فيه فيلزم على هذا التقدير ان المساوي والادون اذا ساوت اجرة غير الماذون او نقصت
عنها ان لا شي فيها وليس بجيد لانه تصرف بنفسه بغير اذن المالك ب اسقاطه مع الاطلاق لانه اذن له
في استيفاء هذه المنافع فلا تجب عليه اجرتها ويحتمل عدمه لانه اذن في استيفائها في شي خاص لا مطلقا
وثبوت الحكم للخاص لا يستلزم ثبوته لكل افراد كليه والاقوى اختيار المصنف في الموضعين قال دام ظله
وفي القيمة مع التفريط او التضمين على راي اقول هذا اختيار ابن ادريس في الموضعين وقال الشيخان
وسلار وابن حمزة وابن البراج وابو الصلاح القول قول المالك مع اليمين مع التفريط لبطلان الامانة
بالخيانة ولان المالك يدعي بقاء ماله في ذمته ولانه برا بهذا القدر والضامن يدعي زوال ما في ذمته
بدفع هذا القدر اعني الذي زعم انه قيمته وانه برى بدفعه والاصل البقاء وعدم تجدد البراءة والاقوى الاول
لاصالة براءته من الزايد قال دام ظله لو اعار المستعير فللمالك الرجوع باجرة المثل على من شاء وقيمة العين ان

على الثاني مطلقا على اشكال وكذا المعين اقول الاشكال في استقرار الضمان على الثاني اذا كان جاهلا ونشاؤه
من انه ضمن ما اتلفه فلا يرجع به على غيره لانه المباشر ومن غروره فصار السبب هو الاقوى واما المعين فلانه
التلف في يده لعارية مضمونة فيستقر الضمان عليه والاقوى عندي عدمه لانه مغرور والمغرور اذا باشر الاتلاف
بالاذن لم يضمن فهنا اولى قال دام ظله لو اذن المالك في الاجارة او الرهن لزم الصبر الى انقضاء
المدة على اشكال فيستقر المدة في الاجرة ويضمن المستعير في المضمونة دون المتاجر والمرتهن اقول ينشاؤه
من اذنه في عقد لازم فيلزم ومن ان العارية ليست بلازمة ولرواية الحسين بن سعيد في الحسن عن فضالة
عن ابان عن حذيفة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل استعار ثوبا فرهنه فجاء اهل المتاع الى متاعهم قال
ياخذون متاعهم وترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال يدل على العموم في المقال والاقوى عندي
وجوب الصبر لانه اذن في عقد لازم له المقصد الثالث في اللقطة مقدمتان ا اختلف اهل اللغة في اللقطة
بضم اللام وفتح القاف فقال الفراء والاصمعي هي اسم المال الملقوط فقال الخليل بن احمد اسم الملتقط لان ما جاء
على وزن فعلة فهو اسم كلفظ همزة ولمزة اما اللقطة بتسكين القاف فهو المال وفي حديث زيد بن خالد الجهني
اجمعت الرواة على روايته بالتحريك ب هل اللقطة حقيقة شرعية بحث الفقيه عن احكامه او هو مجرد
على وضع اهل اللغة وانما يبحث الفقيه عن الفاظ مربوط بربوط فهو بحث عن نوع خاص من الالفاظ
فيه قولان وليس هنا موضع بحثه قال دام ظله ولو تزاحم ملتقطان قدم السابق فان تساويا ففي تقديم
البلدي على القروي والقروي على البدوي والموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظر اقول
ينشاؤه من صلاحية كل للالتقاط والا فلا يجب وكل ولاية وقد تعارضا فلا ترجيح ومن انها ثبتت
لحفظ الطفل وكل من كان سببه هذا اكد واولى بها والبلدي احفظ لنسبه ثم القروي والغني اقوى
باوده والعدل محل الامانة واللقطة امانة وانما وجب الترجيح لاستحالة انتزاعه منهما لاستلزامه
اسقاط حق لزم له وعليه وتزلزل الحضانة حرج والتناوب قاطع للانس مغير للاخلاق والاولى عندي
القرعة قال دام ظله وفي ترجيح دعوى المسلم الحر على دعوى الكافر والعبد نظر اقول قال الشيخ
في الخلاف والحر والعبد والمسلم والكافر في دعوى النسب سواء لانه لا مرجح لاحدهم على الاخر وقال في المبسوط
ان الحر اولى من العبد والمسلم اولى من الكافر وقال ابن الجنيد لو ادعاه حر وعبد الحقناه بالحر فان قامت
البينة بانه ولد العبد الحقناه به او اقر به على الحرية الا ان يكون البينة قامت بانه ولده من امة
وتردد المصنف من حيث صلوح كل واحد للابوة ومن حيث ان المسلم والحر اقوى من الكافر والعبد وانا
اقول اذا التقط في دار الاسلام يقدم المسلم والحر لانا حكمنا باسلامه وحريته وذلك مستلزم للحكم

القاف فهو

بلس

باسلام احد ابويه وحريته لان تبعية الدار انما هي بواسطة تبعية النسب لان المولود من كافرين لا يتبع الدار
في الاسلام بل انما يتبع الدار مجهول النسب فلا بد وان يحكم باسلام احد ابويه لكن نسبته الى الاب والام في هذا الحكم
واحد فيحكم باسلامهما والا لزم الترجيح بلا مرجح ولانا نعلم بوجودها في دار الاسلام وتولده فيها وبحريتها
لان الكافر والرق يجلوبان اليها والاصل عدم الجلب واذا حكم الشارع باسلام ابويه لم يحكم بكفر احدهما
فلا يلحقه بالكافر لنا فاته الحكم بالاسلام وكذا في الرق ولان المسلم يركن اليه في النسب ولهذا يقبل دعواه
مع عدم المعارض من غير بينة والكافر لا يركن اليه في شيء لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار
نهى عن ادخال ما هية الركون في الوجود فتعم ولانه على اساس النار بمجرد الركون مطلقا فيحرم ولان الكافر
المحكوم بابويه مركونا اليه ترجح المسلم على الكافر قال دام ظله والاقرب افتقار الام الى البينة والتصديق
بعد بلوغه اقول قال الشيخ في المبسوط تقبل دعواها كالاب ووجه القرب ان الاب خرج بالاجماع
فبقي غيره على الاصل والاصح الثاني قال دام ظله فان اعترف المولى بعتقه فالوجه القبول فيرجع
الملتقط عليه ان كان العتق بعد قبل البيع اقول اذا كان الملتقط مملوكا وانفق عليه الملتقط فيرجع
فلا رجوع على المالك ومع التعذر يتعلق برقبته فاذا تعلق بها فاعترف المولى بعتقه قال المصنف
الوجه القبول ووجه القرب ان الاصل في اللقيط الحرية وقد عضده اقراره الاصل فصار اقوى من الحكم
بالرقية ولانه لم يوجد مانع في هذا الاقرار لان الحكم انما بني على اصل البقاء وهو ضعيف لان اقرار المالك
بحريته والعتق مبني على التغليب ويحتمل عدمه لتعلق حق الغير به والاصح الاول ان كان الاقرار قبل تعيبه
في النفقة لانه يصح منه انشاء العتق الان فيقبل اقراره فيه فعلى هذا يرجع بالنفقة على المالك ان كان
الانفاق قبل العتق والبيع قال دام ظله ولو كان بالغا ادراهقا فالاقرب المنع من اخذه لانه كالضالة
الممتنعة اقول ويحتمل الجواز لانه مال ضائع والاصح الاول قال دام ظله والاقرب ثبوت الولاية
للمبذر والبدوي ومنشئ السفر اقول وجه القرب انه تعاون على البر والتقوى فهو من باب العبادات
ويحتمل العدم لانه يستتبع تصرفا في المال للمنفق عليه وربما ضاع نسبه ولانها ولاية لا تثبت للمبذر
قال دام ظله ويجب على الملتقط الحضانة فان عجز سلمه الى القاضي وهل له ذلك مع التبرم والقدرة
نظر ينشاؤه من شروعه في فرض كفاية فيلزمه اقول الحضانة ولاية التربية والحفظ والرعاية اذا تقرر
ذلك فنقول الملتقط يلزمه الحضانة بالمعنى المذكور فان عجز سلمه الى الحاكم وهل له مع القدرة والتبرم
التبري منه وتسليمه الى القاضي ذكر المصنف فيه اشكالا ومنشاؤه ان الشروع في فرض الكفاية
هل يوجب اتمامه ويصير الشارع فيه متعينا عليه ام لا يحتمل الاول لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ويحتمل

الثانى للاصل وترجيح جواز تسليمه ان الحاكم ولى الضايع والاصح عندى عدم جواز التسليم الى الحاكم الا لضرورة
قد ثبت عليه حق الحفظ والحضانة والاصل البقاء قال دام ظله والاقرب ان له السفر والاستيطان
فى غير بلد الالتقاط اقول ذهب الشيخ فى المبسوط الى انه لا يمنع ان كان امينا ظاهرا او باطنا وان كان
امينا ظاهرا خاصة منع لانه يخاف ان يسترقه ووجه القرب انه سبق اليه وقال النبى عليه السلم من سبق
الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به ولعدم المانع والبلد الثانى كالاول ويحتمل العدم لئلا يضيع نسبه لانه
انما يطلب فى البلد الذى ضاع فيه والصحيح عندى مذهب الشيخ فى المبسوط قال دام ظله ولا بالكنز
تحته وان كان معه رقعة انه له على اشكال اقول بينا من انه فى الامارة والدلالة على تخصيص اللقيط
كالدين الموضوع تحته ويحتمل عدمه لانها ليست بيد وهو الاقوى قال دام ظله وكذا اخذ الاجداد
والجدات وان كان الاقرب حيا على اشكال اقول قال المصنف فى التذكرة ينشا من ان سبب التبعية
القرابة لانها لا تختلف بحياة الاب وموته كسقوط القصاص وحد القذف ولان التبعية انما هى لاصالة
وهى ثابتة فى الجد ولقوله تعالى الذين امنوا واتبعناهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم وابن الابن ذريته
ولقوله تعالى ومن ذريته الاية ومن ان علة التبعية القرابة وكلما كانت اقرب كان المتصف بها اولى
ولان الشارع علق التبعية بالابوة وهى فى الجد مجاز او فى الاب اولى واقدم لانه العلة القريبة
والجد علة بعيدة فكان الاب اولى ولقوله عليه السلم كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه
وينصرانه ويمجسانه فحصر السبب فى الابوين وهما حقيقة فى الابوين بلا واسطة لا فى الجدين واللفظ
انما يحمل على حقيقته وتركناه فى موت الاب لانه كالمعدوم فيبقى فى حياته قال دام ظله الثانى
تبعية السابى المسلم على راى اقول المسلم اذا سبى صبيا كافرا دون البلوغ منفردا عمن يتبعه بالابوة
قال الشيخ فى المبسوط يتبع السابى فى الاسلام لان السبى ابطل حريته فتبطل تبعية الابوة وتبعية
الدار هنا منتفية عنده ولا بد من طريق الى اسلام الطفل لانه لطف فلا منع فتعين الثانى فيه
واستشكله المصنف لحصره عليه السلم سبب كفره فى كفر ابويه فى قوله عليه السلم وانما ابواه يهودانه الحديث
وحصر علة الوجود فى شيء يقتضى حصر علة العدم فيه ايضا لان علة الوجود هى علة العدم لكن الاولى
بوجودها والثانية بعدمها ولانه قد ثبت كفره بقوله تعالى ولا يلدوا الا فاجرا كفارا والحديث والاصل
البقاء والاقوى عندى ما اختاره والدى المصنف فى اخر عمره وهو انه يتبعه فى الاسلام بالنسبة الى الطهارة
لا الى غيرها قال دام ظله فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر ففى الحكم بردته تردد اقول الحكم باسلام
اللقيط انما يحصل من تبعية الدار لامتناع المباشرة وجهل السبب فى تبعية النسب والسابى عند من يجعله

والضابط

والضابط فى تبعية الدار كل صغير مجهول فى دار الاسلام او دار فيها مسلم واحد ساكن ولو كان تاجرا
او اسيرا يحكم باسلامه اذا عرفت ذلك فنقول اذا بلغ من حكم باسلامه بتبعية الدار واعرب عن نفسه
الكفر هل يحكم بردته تردد والدى المصنف دام ظله فيه من حيث ضعف تبعية الدار لانها امارة يمكن
خلافها وحكم الشارع بها تغليبا لجهة الاسلام فالاستدلال بالنوعين الاولين برهان لمى يفيد العلم
وبالدار استدلال بامارة يفيد الظن ومن حيث الحكم باسلامه فهو مسلم كفر بعد اسلامه وكل من كان كذلك
فهو مرتد قال الشيخ فى المبسوط الاقوى انه لا يقتل بل يهدد ويقال حكمنا باسلامك فرجع الى الاسلام
فعلى هذا لا يحكم بردته والاقوى عندى قول الشيخ وان اعرابه عن الكفر كاشف عن كفره الاصلى قال دام ظله
ولو جنى على طرفه فالاقرب مع صغره جواز استيفاء القصاص او الدية اقول وجه القرب انه مسلم حر معصوم
وكل من كان كذلك او جنى قطع طرفه عمدا عدوانا القصاص والاولى ظاهرة لانا حكمنا باسلامه وحريته
وعصمته والثانية للدية وكل من وجب له القصاص جاز للولى استيفاؤه ولان العلة الغائية فى شرع القصاص
انما هو حقن الدماء من التجرى عليها لقوله تعالى ولكم فى القصاص حيوة وهذه الغاية لا تتوقف على بلوغ
المقتص له وتأخرها ربما يفوتها وولى اللقيط الامام او نائبه فله استيفاء القصاص واذا كانت الدية
اصلح والولى له عمل الاصلح كان له استيفاؤها ومنع الشيخ فى المبسوط من استيفاء القصاص والدية له
مع كونه مميزا عاقلا او معتوها موسرا الى بلوغه فان نفى معتوها استوفى الحاكم وان كان معتوها معسرا
جاز اخذ المال ومنع من انحصار علة القصاص الغائية فيما ذكرنا بل التشفى غاية اخرى ايضا والفرق بين
الصبى والمجنون ان للصبى غاية معلومة تنتظر فليس التأخير اليها تفويتا وليس للمجنون غاية معلومة
تنتظر والتأخير لا الى غاية معلومة منتظرة تفويت والتفويت لا يجوز فرع ان جوزنا اخذ الدية
فى العمد فهل للولى عليه اذا كمل ردها واستيفاء القصاص قيل نعم لانها ليست بواجبة بالاصالة وانما
هى بدل عن القصاص لتعذره فكانت للحيلولة ورد بان الحيلولة انما هى لعذر من جانب الجانى
وليس كذا هنا بل هى من المجنى عليه ولو كانت للحيلولة لجاز اخذها للصبى المميز فهو عفو كلى واسقاط
للقصاص قال دام ظله وان قتله حر فالاقرب سقوط القود للشبهة فحينئذ تجب الدية او اقل
الامرين منها ومن القيمة على اشكال اقول اذا قتله حر فاما ان يكون عمدا او خطاء فان كان الاول
قيل يقتص له من الحر وقيل لا وهو اختيار المصنف ومأخذ القولين ان الحكم بالحرية هل هو جزم مطلقا
او فيما لا يثبت حريته شيئا على غيره لولا الحرية لما ثبت له عليه كضمان ما فى يده له اذا اتلفه متلف
لان المال المعصوم مضمون على المتلف فليس الضمان بسبب الحرية فاذا خسر المتلف فلا عوض له

فمن يصل اليه يحتمل الاول لان الاصل الحرية ولان الدار فى المجهول لو لم تكن سببا ولا مستلزمة للسبب
لم يصح جعلها دليلا لكن التالى باطل لان الشارع جعلها دليلا ويحتمل الثانى لتعارض اصل الحرية وبراءة
ذمته من يستلزم حريته ثبوت شىء فى ذمته وليس تقديم الحرية اولى من العكس فعلى الاول يقتص ويدل عليه
قوله تعالى النفس بالنفس وهو عام خص من علم عبوديته او كفره والعام المخصوص حجة فى الباقى والمصنف
رجح الثانى ماخذ ثالث وهو ان دم المسلم المعصوم مبنى على الاحتياط التام فلا تقتص فيه بالظن بل باليقين
ولا يقين مع الشبهة واحتمال الرق وان سبب القود فى الحر حرية المجنى عليه ولم يعلم والجهل بالسبب
يستلزم الجهل بالمسبب وعلى سقوط القود هل يجب دية الحر المسلم اولا او الاقل منها ومن القيمة
استشكله المصنف وسياتى تقريره فى الخطاء وان كان الثانى وهو ان يكون القتل خطاء ففيه الاشكال
كما استشكله المصنف فعلى الاول يجب الدية كاملة وعلى الثانى يجب اقل الامرين من الدية والقيمة
لانه المتيقن والزايد مشكوك فيه والاصل عدمه والاقوى عندى وجوب كمال الدية للحكم بحريته
فالمقتضى لكمال الدية موجود والمانع وهو التجرى على الدماء وهو يقتضى تقرير التضييق الثابت فى القصاص
منتف فايدة انما قدر هذه المسئلة فى احتمال الرق ولم يقدرها فى احتمال الكفر لان الاسلام اغلب
واقوى وبهذا يستتبع الحمل بعد وجوده بل وبعد انفصاله قبل بلوغه بخلاف الحرية قال دام ظله
وان ادعى رقه لم يقبل من غير صاحب اليد ولا منها اذا استندت الى الالتقاط وان استندت
الى غيره حكم ظاهرا على اشكال اقول الضمير فى قوله استندت فى الموضعين راجع الى اليد وتقرير المسئلة
ان اللقيط فى دار الاسلام الاصل فيه الحرية لان الادميين خلقوا ليسخروا الا ليسخروا وليملكوا
لقوله تعالى خلق لكم ما فى الارض جميعا الا ليملكوا الا بعوارض الكفر ولان اهل الدار هم الاحرار والارقا
مجلوبون اليها والاصل عدم الجلب اذا تقرر ذلك فنقول من ادعى رقية صغير مجهول حكم بحريته لتبعية الدار
سمعت لا لامكانها لانه لا يخلوا اما ان لا يكون الصغير فى يده او يكون فان كان الاول لم يقبل واحتاج
الى البينة وان كان الثانى فاليد اما التى عرفنا استنادها الى التقاط المنبوذ او لا بل غيرها
فان كان الاول لم يقبل لان الاصل الحرية فلا تترك لمجرد الدعوى والا لزم ترجيح المرجوح بلا مرجح
وهو اولى بالاستحالة من ترجيح المساوى والفرق بينه وبين المال ان المال مملوك وليس فى دعواه
تغيير لصفته لانها الشارع واللقيط حريته حكم بها الشارع وفى دعوى ملكيته تغير هذه الصفة وان كان
الثانى وهو ان لا يكون اليد مستندة الى الالتقاط واليه اشار بقوله وان استندت الى غيره ففى
القبول منه بغير بينة قولان قال الشيخ فى المبسوط يحكم له بشهادة اليد اليمين واستشكله المصنف لان اليد

اما سبب

اما سبب تام للملك كما فى تملك المباحات وشرط السبب قبول المحل للتملك وهو فى الادمى بالكفر وكذا حكم
الشارع باسلام هذا الطفل فانتفى شرط السببية واما علامة دالة على خصوصية المالك وتعيينه وشرط الدلالة
العلم بكون ما فيها مملوكا كالشخص ما دام الاصل الحرية فانتفى شرط العلامة ولاحالة ثالثة لليد يتعلق بالملكية
غير ما ذكرنا فلا يحكم برقيتها واعلم ان قول المصنف فان ادعى رقه لا يمكن رجوع الضمير الى الملتقط لانه يحتمل
التفصيل وهو قولنا اما ان يكون عن الالتقاط او لا عن الالتقاط بل الضمير فى دعوى راجع الى مدع كاف مسلم
والضمير فى رقه راجع الى الصغير المجهول فى دار الاسلام الذى الاصل فيه الحرية والاسلام قال دام ظله
فان بلغ وانكر ففى زوال الرق اشكال اقول هذا فرع على الحكم برقه لذى اليد مطلقا او مع اليمين كما قال
الشيخ وتقريره انه اذا حكم عليه بالرق حالة الطفولية ثم بلغ وادعى الحرية وانكر الرق فيحتمل عدم القبول منه
لانه قد حكم برقه فلا يزول الا بحجة هى البينة او اقرار من هو فى يده كغيره من العبيد اذا ادعى الحرية ويحتمل
القبول لان الاصل الحرية والحكم بالرق جرى لانه لم يكن له قول معتبر فى ذلك الوقت فاذا صار له قول معتبر
فلا بد من اقراره او البينة والاصح عندى وعند والدى عدم قبول دعوى ذى اليد هنا بالرق بغير بينة
شرعية فلا يرد هذا الفرع عندنا وانما يتفرع على مذهب الشيخ خاصة قال دام ظله ولو شهدت بانه
ولد مملوكته فاشكال ينشا من انها قد تلد حرا اقول ينشا من انه نماء جاريته واصالة تبعيتها قال الشيخ
فى المبسوط الذى يقتضيه مذهبنا ان لا يكون رقا لانها شهدت بالاعم من رقيته والعام لا دلالة له
على الخاص وهذا هو الاصح عندى قال دام ظله ولو اقر اولا بالحرية ثم بالعبودية فالاقرب القبول
اقول قال الشيخ فى المبسوط لا يقبل لانا حكمنا بحريته والزمناه احكامها من الحج والجهاد والطلاق وغيره
بهذا الاقرار اسقاط ذلك عن نفسه فلا يقبل والمصنف رجح القبول ومنشا القولين قوله عليه السلم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعند الشيخ مع التضاد يحكم بالسابق وهو الحرية هنا للاصل ولانها حق
لله تعالى ثبت فلا يزول باقراره وعند المصنف انه يحكم بالرقية بالنسبة اليه ما لحيه والاقوى عندى اختيار
والدى دام ظله قال دام ظله ولو قذفه قاذف وادعى رقه وادعى هو الحرية تقابل اصلا براءة الذمة
والحرية فيثبت التعزير ولو قطع حر يده تقابلا ايضا لكن الاقرب هنا القصاص لان العدول الى القيمة
مشكوك فيه ايضا بخلاف التعزير المعدول اليه فانه متيقن اقول لما كان التعزير جزء من الحد ووجوب
الكل يستلزم وجوب الجزء فكلما وجب الحد فالتعزير ثابت وكلما لم يجب الحد فالتعزير ثابت لعدم خلو
الامر منهما بالعدول من الحد الى التعزير عدول من ظاهر لان الظاهر الحرية شرعا الى متيقن واما العدول
من القصاص الى القيمة فعدول من الظاهر وهو الحرية الى مشكوك فيه وايضا فان العدول من الحد

الى التعزير عدول من محتمل النقيض لان الحرية ليست منتفية الى ما لا يحتمل النقيض لان وجوبه يقيني واما العدول من القصاص الى القيمة فعدول من ظاهر حكم الشارع به وهو الحرية الى مرجوح لان وجوب القيمة تابع للرقية وهي مرجوحة والاصح عندي اختيار المصنف المقصد الثاني في الحيوان قال دام ظله وفي الكرهين مع طلب المالك اشكال اقول يجوز لاهل التكسب اخذ البعير الضال المجهول المالك في فلاة مع فقد الكلاء والماء معا ويملكه هو او ما لكه ولا ضمان ولو جاء المالك فطلبه ففي وجوب رد العين اشكال ينشا من عموم قول ابي جعفر عليه السلم من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه ولانه كان مستحقا له قبل الالتقاط والاصل البقاء وملك الاخذ لا يمنع لو كان مستقرا لازما وهو ممنوع فان التملك الطاري اعم من ذلك كالهبة للاجنبي بغير عوض ومن عموم قول ابي عبد الله عليه السلم من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح ولثبوت ملك الثاني شرعا وزوال ملك الاول والاصل بعد زوال الملك والاقوى عندي انه لمالكها اخذها اقول اذا اخذ الشاة الضايعة في الفلاة تخير بين حفظها لمالكها وبين دفعها الى الحاكم ولا ضمان فيهما وبين تملكها وهل يضمن فيه اشكال ينشا من اطلاق الاصحاب انه يملكها من غير تقييد بضمان والاصل عدمه ومن عموم الرواية الاولى ووجوب صيانة مال الغير والاقوى الغرامة اذا وجد المالك وطلب قال دام ظله ولو كانت شاة حبسها ثلثة ايام فان جاء المالك والا باعها وفي اشتراط الحاكم اشكال ويتصدق بثمنها وضمن او احتفظ ولا ضمان اقول اذا اخذ شاة من العمران حبسها ثلثة ايام فان جاء المالك سلمها اليه والا باعها وهل يشترط في البيع اذن الحاكم اشكال ينشا من عموم اطلاق الاصحاب اذن البيع ومن وجود قايم مقام المالك وهو الحاكم لانه ولي الغياب وهذا هو الاصح عندي ان امكن استيذان الحاكم قوله او احتفظ ولا ضمان عدم الضمان راجع الى الاحتفاظ خاصة قال دام ظله وفي الصدقة بعينها او بالثمن قبل الحول اشكال اقول هنا مسئلتان أ هل يجوز التصدق بعينها استشكله المصنف من حيث ان هذا التصرف على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص ومن حيث انه اذا جاز فيها في الصدقة بواسطة فليجز بغير واسطة ولان البيع اثبات ولاية له في تصرف وهو على خلاف الاصل ايضا ففي جواز الصدقة بها تقليل لمخالفة الاصل والاقرب عندي الاقتصار على محل النص ب هل يجوز بيعها قبل الحول والتصدق بثمنها او يجب تعريفها سنة ثم بيعها والتصدق بثمنها يحتمل الاول لعموم الاذن في بيعها من غير شرط فلو كان

مرادها

[illegible]

مشروطا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ولانه اغراء بالجهل ولانه جعل السبب غير التام تاما ويحتمل الثاني لعموم الامر بالتعريف حولا وللاحتياط فانه يجوز في اثناء السنة ظهور المالك وتعلق غرضه بعين ماله والاصح الجواز لاطلاق قول الاصحاب قال دام ظله ولو لم يجد الاخذ سلطانا انفق ورجع على اشكال اقول ينشا من انه تبرع بالنفقة وهو قول ابن ادريس ومن وجوب الحفظ ولا يتم الا بالنفقة فيجب والوجوب اذن شرعي في الانفاق فيرجع مع عدم قصد التبرع وهو الاقوى عندي قال دام ظله وهو مكروه وان وثق من نفسه وان كان في غير الحرم وفيه يحرم على راي اقول هذا هو المشهور ونقل عن عبارة ابن البراج جواز اخذ ما نقص عن الدرهم في الحرم والاول هو الصحيح عندي لقوله تعالى انا جعلنا حرما امنا وما رواه ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الماضي عليه السلم قال لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها وما رواه علي بن حمزة عن العبد الصالح موسى بن جعفر الكاظم عليه السلم قال سالته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه الحديث قال دام ظله ولو عرف الخيانة حرم الالتقاط ولو خاف ففي الجواز نظر اقول ينشا من عموم النص ومن انها امانة فلا يليها غير الواثق من نفسه والاصح التحريم قال دام ظله ولو قال انا ولينها فنوى الاخذ لنفسه فهي له والا فللامر على اشكال اقول هذه مسئلة مبنية على ان الالتقاط هل يقبل النيابة ام لا وهو مذكور في باب الوكالة ونقول هنا يحتمل ثبوتها للاخذ لثبوت احكامها الملتقط ومن جملتها له وكلما ثبت له الاحكام الملتقط ثبت له السبب الملازم اما الاولى فلان ابا عبد الله عليه السلم سئل عن اللقطة يجدها الرجل فياخذها قال يعرفها سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله اثبت هذه الاحكام لمجرد الاخذ ولان مجرد الاخذ يوجب الالتقاط كما في الصبي والمجنون من غير اعتبار القصد واما الثانية فظاهرة ويحتمل ثبوتها للامر لان السبب في تملك المباحات اما مجرد الاخذ بلا شرط واما القصد خاصة واما المجموع والاولان باطلان فتعين الثالث اما الحصر فاجماعي واما بطلان الاول فلانه لولاه لملك الصياد الدرة في جوف السمكة مع الجهل بها واما الثاني فظاهر البطلان والثالث يستلزم المطلوب قال دام ظله اما الصبي والمجنون فللولي نزعه من يدها وتملكهما اياه بعد مدة التعريف ويتولاه الولي واصلها ولو اهمله ضمن ولو تلف في يده فالاقرب ذلك لانه ليس اهلا للامانة ولم يسلطه المالك عليه بخلاف الايداع اقول ويحتمل عدم الضمان لان الشارع سلطه على اخذه وهو كتسليط المالك والاصل عدم الضمان واعلم ان الاصول التي بني عليها مسائل هذا الباب ان كل لقطة اخذها في الابتداء هو الالتقاط

وهو سبب ثبوت الاحكام ففي غير الحرم ليست مضمونة وكل لقطة يصح تملكها ويجب تعريفها ففيها معنى الامانة
والولاية في الابتداء والاكتساب في الانتهاء وهو الاغلب والاقوى لانه غايتها ولاستقلال الملتقط
بالتملك اختيار الاخذ على المالك سبق ولا ولاية والتصرف وهذا خاصة الاكتساب فمن ثم كان
للصبي والمجنون اهلية الالتقاط وكان الاقرب ضمانه بعد الاخذ اذا تلف وهو اصح عندي
واشار بقوله لانه ليس اهلا للامانة الى ان التقاطه اكتساب محض بخلاف الكبير قال دام ظله
ولو قصر الولي فلم ينتزعه حتى اتلفه الصبي فالاقرب تضمين الولي اقول وجه القرب ان هذا اكتساب
الطفل فلا يجوز للولي جعله في يده ويجب عليه اخذه كما لو احتطب الطفل او احتش فعليه الحفظ فلم
والامانة وتركها في يده اهمال لها فيضمن ولان ما استدامة يد الطفل بتصرفها يد ضمان اذا تلف على ما ذكر
انه ليس باهل للامانة لان كل اهل للامانة مكلف والصبي ليس بمكلف ولانها معرضة لان يتلفها
الصبي باهمال الولي وهو هنا في حفظ مال الطفل الواجب عليه فيجب اخذها منه واذا اهمل الواجب
ضمن ويحتمل عدمه لانه لم يحصل في يده والاصل البراءة من الضمان والاقوى الضمان قال دام ظله
ولو اعتقد المولى قال الشيخ للسيد اخذها لانه من كسبه والوجه ذلك بعد الحول اقول اذا التقط
العبد لقطة وصح التقاطه كان باذن له المولى في الالتقاط او في الاكتساب ثم اعتقه المولى
قال الشيخ للمولى اخذها لانها كسب عبده حال عبوديته وكل كسب عبده حال عبوديته فله اخذه
اما الاولى فلان علة صحة التقاط العبد كونه اكتسابا ولانه يجوز ان ياذن السيد في الاكتساب
واما الثانية فظاهرة وقال المصنف الوجه ذلك بعد الحول اللازم في الحول للتعريف اي بعد الحول الذي
عرف فيه تعريفا صحيحا لان الملقوط في هذا الوقت كسب لما تقدم ولانه بعد الحول ان لم يتوقف
ملك اللقطة على النية بل يملكها بمضي الحول وعدم قصد ابقائها امانة والملك حينئذ للسيد وان توقف
الملك على النية ثبت للسيد ملك ان يملك فلا يزول بالعتق واما قبل الحول فهي امانة وولاية وليس
للسيد بعد العتق اخذ الامانات التي في يد العبد بعد عتقه والتحقيق ان هذه المسئلة مبنى على ان
الالتقاط هل هو للسيد ابتداء او لا بل هي ولاية للعبد وامانة في يده فعلى الاول للسيد اخذها
مطلقا وعلى الثاني ليس له اخذها اذا كان العتق قبل الحول قال دام ظله وان كان في الحرم وجب
تعريفها حولا فان لم يوجد المالك تخير بين الصدقة في الضمان قولان وبين الاحتفاظ ولا ضمان
اقول قال الشيخ في النهاية في باب اخر من فقه الحج والمبسوط والخلاف يضمن وبه قال ابن الجنيد
وابن ادريس وقال في النهاية في باب اللقطة لا ضمان عليه وهو قول المفيد وابن البراج وسلار

وابن حمزة

علي بن ابي حمزة

وابن حمزة وجدي رحمه الله واختار المصنف في المختلف الاول لانه اتلف مال الغير بغير اذنه ولما رواه
عن العبد الصالح موسى بن جعفر الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان
ينبغي له ان ياخذه قال قلت له ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع الى بلده
فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن احتج الاخرون بانه فعل ما امر به من الصدقة
فلا يجب عليه عقوبة الضمان والجواب لا منافاة بين الامر بالصدقة والضمان كلقطة غير الحرم اجماعا قال
دام ظله وان كان في غير الحرم فان كان ما دون الدرهم ملكه من غير تعريف ولو وجد المالك فالاقرب الضمان
اقول وجه القرب انه تصرف في ملك الغير بغير اذنه فاستعقب الضمان اما الاولى فلثبوت الملك للمالك
قطعا والاصل البقاء ولان الضائع غير ناقل للملك عن مالكه وتجويز الشارع التملك لئلا يبطل غاية خلقه
واما الثانية فلقول الباقر عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه
خرج رد العين بالاجماع فبقي القيمة وليس ذلك عن غير الدراهم لان الفاء للتعقيب من غير تراخ وانما يستعقب
التملك والانتفاع الوجدان بلا فصل في الدرهم فما دون اما ما زاد فلا يتحقق فيه ذلك لتخلل التعريف سنة
والنية فهو متراخ عنه فلو كان ذلك شرطا في الدرهم لزم تاخر البيان عن وقت الحاجة الاغراء بالجهل وتقدم
ما يجب تاخيره واعلم ان وجوب الضمان هو قول ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية وابو الصلاح لا يضمن واما
المفيد والشيخ في الخلاف والمبسوط وسلار فلم يحكموا بالضمان ولا عدمه بل جوزوا اخذه والانتفاع به من غير
تعريف اذا تقرر ذلك فنقول سبب الضمان في اللقطة هو تملك مال الغير فعلى قول ابن ادريس والمصنف هو
سبب مطلقا واما على قول الشيخ في النهاية فهو مشروط ببلوغ الدرهم او الزيادة قال دام ظله والاقرب انه يكفي
بقول العدل وفي وجوب الاجرة حينئذ نظر اقول هنا مسئلتان أ يجوز التعريف بنائب اجماعا وهل
يكتفي بقوله في التعريف لو قال اني عرفت حكم المصنف بان الاقرب القبول ان كان عدلا لان الاصل
صيانة العدل عن الكذب ولتعذر اقامة البينة عليه ولانه ولاية ويحتمل عدمه للاصل ب لو استاجر العدل
في التعريف فعلى قبول قوله في التملك هل يجب الاجرة فيه نظر منشاؤه ان التملك معلول لوجود التعريف
وثبوت الاجرة معلول له والحكم بثبوت احد المعلولين يستلزم الحكم بثبوت الاخر وانه ايجاب مال على الغير
بمجرد الدعوى والاقوى عندي عدم وجوب الاجرة قال دام ظله ولو اخر الحول الاول عرف في الثاني ولم
التملك بعده على اشكال اقول منشاؤه من رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن اللقطة
قال لا تعرفوها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك تجري عليها ما تجري
على مالك الى ان يجيء لها طالب والفاء للتعقيب بحسب ما يمكن فشرط في التملك التعريف سنة عقيب الالتقاط

في وقت طلبه

بلا فصل وعدم مجي المالك والمجموع ينتفي بانتفاء جزء من اجزائه ولان التعريف لامكان لقاء المالك وانما يمكن
والظاهر انه بعد الحول بياس منها فينتفي فائدة التعريف ومن عموم رواية الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم
في اللقطة يجدها الرجل الفقير اهو فيها بمنزلة الغني قال نعم واللقطة يجدها الرجل وياخذها قال يعرفها
سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله ولو كان الفور معتبرا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة
ولعدم جواز جعل الاثم من السبب حكاية قال دام ظله ولو نوى التملك ثم عرف سنة فالاقرب جواز
التملك اقول لبطلان النية فكان وجودها كعدمها ولان جزء العلة لا يصلح ان يكون مانعا ويحتمل
عدمه لانه اخذ مال غيره على وجه لا يجوز له اخذه فاشبه الغاصب والاقوى عندي الاول قال
دام ظله وبنية التملك يحصل الضمان وان لم يطلب المالك على راي اقول قال الشيخ في المبسوط يلزم
الملتقط الضمان وقت مطالبة صاحبها لقوله عليه السلم من وجد لقطة فليشهد ذا عدل ولا يكتم ولا يغيب
فان جاء صاحبها فليردها والا فهي مال الله يؤتيه من يشاء والاقوى الضمان بالتملك لنا انه تملك لمال الغير
بغير اذنه فيضمن قال دام ظله وانما يحصل بعد التعريف حولا ونية التملك على راي اقول في هذه المسئلة
اقوال ا ذهب ابن ادريس الى انه يدخل في ملكه بغير اختياره وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية وابني بابويه
ب قال الشيخ في المبسوط لا يدخل في ملكه الا باختياره ويكفي فيه النية فلا بد منها وان لم يتلفظ وهو اختيار
المصنف في المختلف وهو الصحيح عندي ج انه لا يدخل في ملكه الا باختياره بان يقول اخترت ملكها
وهو قول الشيخ في الخلاف وابن حمزة وابي الصلاح احتج الاولون بقول الصادق عليه السلم يعرفها سنة فان جاء
لها طالب والا فهي كسبيل ماله رواه الحلبي في الصحيح عقيب التعريف وعدم مجي المالك بكونها كسبيل ماله
لان الفاء للتعقيب من غير تراخ فلا يكون معلقا على غيره والا لتراخى عنه واحتجت الفرقة الثانية بقول
احدهما عليهما السلم والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك والفاء للتعقيب وصيغة افعل
للامر ولا اقل من ان يكون للاباحة لانه ليس للتهديد قطعا ويستدعي ان يكون المأمور متعذرا بعد التعريف
وعدم مجي المالك لانه عقب امره بالجعل بعدم مجي المالك والتعريف سنة ولم يذكر اللفظ فلو شرط لتأخر
البيان عن وقت الحاجة وقد منع بل هو متأخر عن وقت السؤال وهو محذور رابع فلا يشترط اللفظ وهو المطلوب
واحتجت الفرقة الثالثة بان ما قلناه مجمع على تملكه به وغيره ليس عليه دليل قال دام ظله وهل يملكها
مجانا او يتجدد وجوب العوض بمجي مالكها او بعوض يثبت في ذمته اشكال اقول قد تقدم البحث في ذلك
ومنشاؤه قول النبي عليه السلم فان جاء صاحبها والا فهي مال الله يؤتيه من يشاء فيجعله من المباحات وقوله
على اليد ما اخذت حتى تؤدي ويمكن الجمع بينهما بتملكه مجانا ثم يتجدد وجوب اداء العوض بمجي المالك كما ذكر

قال

قال دام ظله وما يوجد في الفلاة او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام
والا فلقطة على اشكال اقول قال الشيخ في النهاية وابن ادريس ما يجده في موضع خرب لا يجب تعريفه مطلقا
لرواية محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال وسألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة
فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بها وجدت وما في الاستفهام والمجاز للعموم واجاب عنه المصنف
بحمله على انتفاء سكة الاسلام او بعد التعريف حولا وذهب في المبسوط الى انه يكون لقطة مع اثر الاسلام عليه
لدلالته على سبق مال المسلمين له وهو الاقوى عندي قال دام ظله ولو كان لها مالك فهو له ولو انتقلت
عنه بالبيع اليه عرفه فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده وهل يجب تتبع من سبق من الملاك اشكال
اقول ينشأ من وجود المقتضي وعدم النص فانه جاء بتعريف البائع له قال دام ظله اما لو وجد في جوف
سمكة فهو لواجده ولحنة دقيقة اقول الغرض ان ذلك الشيء الموجود في السمكة مباح في الاصل والدقيقة
هي افتقار تملك المباحات الى النية لانه لو كان المباح يملك بمجرد دخوله في يد من له اهلية تملكه وكان الصياد
كذلك لملك الصياد ذلك الشيء لكن التالي باطل بالرواية فالمقدم مثله قال دام ظله ولو فقدت من الزكاة
في اثناء الحول او بعده من غير نية التملك احتمل الرجوع في مال الميت وعدمه اقول ينشأ من قوله عليه السلم
على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن انها امانة والاصح عدم الرجوع قال دام ظله فان رد العين وجب
على المالك القبول وكذا لو عابت بعد التملك مع الارش على اشكال اقول ينشأ من وجوب القيمة ووجود
العين ومن ان منافع الارش للصحة وبعدها معه مساوية اكثر من القيمة فوجب قبولها والاصح الاول
لان التملك المضمون بغير عقد في غير المثلي بالقيمة فوجب بالتملك لها القيمة لانها من ذوات القيم
لانه التقدير واذا كان كذلك فالاصل بقاء وجوب القيمة وزواله يحتاج الى دليل وليس ويمنع اعتبار المماثلة
انما المعتبر المثلية او ما يقوم مقامها على اختلاف الرايين ولم يحصل قال دام ظله والزيادة المتصلة
والمنفصلة في الحول للمالك وفي تبعيته اللقطة نظر اقربه ذلك وبعده للملتقط ان تجددت بعد نية
التملك والا فكالاول اقول ينشأ من جهالة المالك وكون سبب النماء الالتقاط لانه سبب الاصل
الذي هو سبب النماء وسبب السبب سبب ومن انه لم يوجد بعد ضياعه وعلة العلة علة مجازا
واللفظ يحمل على الحقيقة والاصح عندي انها لقطة المقصد الرابع في الجعالة مقدمتان ا الجعالة لغة
ما يجعل على ما يفعل وشرعا الصيغة الدالة على الاذن في عمل بعوض ملتزم ب لما احتيج الى هذا
العقد لرد الضوال والاباق ذكره عقيب اللقطة وغايته صحة التزام الاعواض على الاعمال المجهولة
لان الحاجة ماسة اليها قال دام ظله وكذا لو رد من لم يسمع الجعل على قصد التبرع والا فاشكال

اقول اذا جعل على رد ضالة بلفظ عام كمن رد عبدى فرده من لم يسمع الجعل لا على قصد التبرع بل على قصد
اخذ عوض استشكله المصنف ومنشأ الاشكال من عدم قصد التبرع وسبق الجعل من المالك وعموم اللفظ له
ولان الاعتبار انما هو بصيغة الجاعل وهي قوله من فعل كذا فله كذا لانه قد فعل ما جعل عليه ومن انه لم يثبت
حكمه في الجاهل به لاستحالة خطاب الغافل قالوا لم يقصد به جوابا للايجاب وبه يستحق وغيره متبرع قلنا ممنوع
بل سبب الاستحقاق صدور الايجاب من الموجب والفعل من القابل والاصح عندي الاول قال
دام ظله ولو قيل بجواز الجهالة اذا لم يمنع من التسليم كان حسنا كقوله من رد عبدى فله نصفه ومن رد ثوبي
فله ثلثه اقول شرط الاصحاب في الجعل العلم لنهيه عليه السلم عن الغرر ووجه الحسن ان الجهل مع منعه لمنعه التسليم
او ادائه الى المنازعة وكلاهما منتف هنا ولان العمل وهو احد العوضين جازت جهالته فلتجز في الاخر
دائما لم يجوز به لان بالعوض يحصل الرضا فاذا توهمه كثيرا فرضي به وان كان في نفس الامر قليلا والارجح عندي
الصحة قال دام ظله فلو جاء به الى منزله فهرب او مات لم يستحق شيئا ويحتمل الاستحقاق مع الموت
بالنسبة اقول لانه قد فعل بعض المامور به ووجه العدم عدم الفائدة لان استحقاق الجعل موقوف
على تمام العمل وهو انما يتحقق برده الى الجاعل وتسليمه اليه لانه هو فائدته بخلاف الاجارة والاستحقاق
في الموت خاصة اقوى عندي قال دام ظله وان نقصت قيمة العبد او العبد فاشكال اقول
منشأ من عموم النص ومن عدم الفائدة وانه خلاف الظاهر والاولى اقل الامرين من اجرة المثل ومما
نص الشارع عليه قال دام ظله ولو استدعى الرد ولم يبذل اجرة فالراد متبرع على اشكال اقربه ذلك
ان استدعى مجانا اقول منشأ من انه فعل مامور به ومن ان الامر لا يستلزم ضمان الاجرة ووجه القرب
ظاهر لانه اذا استدعى مجانا فتبرعه ظاهر والاكمال على الامر لعدم تبرعه قال دام ظله ولو رد
من ابعد لم يستحق الزيادة المسمى ان دخل الاقل دون هذه الجهة على الاقوى اقول وجه القوة انه
متبرع بالنسبة الى هذه الجهة ومن الامر بالرد فيكون له اجرة المثل والاقوى الاول قال دام ظله
ولو لم يجده في العين فاشكال اقول منشأ من عدم الفعل المجعول عليه ومن انه فعل غير متبرع
به محترم والاقوى انه لا شيء له قال دام ظله ولو اختلفا في قدر الجعل او جنسه تحالفا وثبت
اقل الامرين من الاجرة والمدعى الا ان يزيد ما ادعاه المالك على اجرة المثل فيثبت الزيادة ويحتمل
تقديم قول المالك كالاصل اقول وجه الاول ان كلا منهما مدع منكر فيثبت اقل الامرين من الاجرة
لانه اذا نقص المدعى عن الاجرة فهو معترف بعدم استحقاق الزائد وان زاد فقد بطلت الزيادة بيمين العامل
واكثر الامرين مما ادعاه العامل والاجرة لاعترافه باستحقاق الزائد ان زاد ففي هذه الصورة لا يحتاج

الى يمين المجعول له وان نقص فقد بطل يمين المجعول له والاحتمال الثاني قول الشيخ في المبسوط والخلاف وتبعه
ابن البراج لان القول قوله في الاصل فكذا في قدره لانه تابع له والاقوى عندي ثبوت اقل الامرين مما ادعاه
العامل والاجرة واكثر الامرين مما ادعاه المالك والاجرة كتاب الغصب وتوابعه وفيه مقاصد
المقصد الاول في الغصب مقدمة للاصحاب في الغصب عبارتان أ الاستقلال باثبات اليد على مال
الغير عدوانا او اخذ مال الغير على جهة التعدي ب الاستيلاء باثبات اليد على مال الغير بغير حق وهذه
اعم من الاولى لدخول اخذ المودع ثوبه مثلا في غيبته لظنه ثوبه في الثانية وخروجه من الاولى وتشارك
المقبوض بالبيع الفاسد والسوم في كونه مضمونا على قابضه فلهذه المناسبة ذكرهما هنا قال دام ظله
او قبض بالبيع الفاسد او السوم على اشكال اقول الاشكال في المقبوض بالسوم ومنشأه اختلاف
الاصحاب والمشهور انه مضمون وهو اختيار ابن ادريس في باب الغصب وقال في موضع اخر من كتابه
لا يكون مضمونا وهو اختيار المصنف في المختلف احتج الاولون بقوله عليه السلم على اليد ما اخذت حتى تؤدى
والاخرون بالاصل والاقوى عندي الاخير قال دام ظله ولو غصب شاة فمات ولدها جوعا
او حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها او غصب دابة فتبعها الولد ففي الضمان نظر اقول
منشأ في الاول من انه مات بسببه لصحة اسناده اليه عرفا ولان السبب هو فعل ما يحصل الهلاك
عنده لعلة سواه وهذا تفسير بعض الفقهاء وزاد اخرون ولولاه لما اثرت العلة وهذا التفسير اولى
فعلى هذا ليس هو سبب ولانه يمكن اعتياضه بغيره بهواء ثم فليس سبب ولانه لا يد له عليه ولا اثر
فلا ضمان وهذا هو منشأ النظر في الباقيين وايضا منشأ في الثاني من انه تصرف في المالك لا في المال
ومن حيث انه سبب عرفا واما في الثالث فمن حيث انه سبب لحدوث ميل تبعه الشرعي لوجود
ميل الولد الى امه طبعا فهو سبب ومن الشك في كونه سببا شرعيا في الضمان والاصل البراءة ولانه ما دخل
تحت اليد بذلك وهو ظاهر فانه يصدق كلما صار تحت اليد صار به مسروقا لو وقع في الحرز خفية
ويلزمه كلما لم يصر مسروقا لو وقع في الحرز خفية لا يصير به تحت اليد والولد لا يصير مسروقا بذلك لو وقع
من الحرز خفية فلا يصير به تحت اليد قال دام ظله ولو تلف الصغير في يد الغاصب بسبب كلدغ
الحية ووقوع الحائط على راي اقول هذا اختيار الشيخ في كتاب الجراح من المبسوط لانه قربه
من سبب الاتلاف على وجه لا يمكن الاحتراز عنه فصار كالسبب وقال في موضع اخر من المبسوط والخلاف
لا ضمان عليه لاصالة البراءة ولعدم دخول الحر تحت اليد والاقوى عندي عدم الضمان لانتفاء اليد
والمباشرة لانها فعل ما يضاف الاتلاف الى حقيقته قال دام ظله ولو استاجره لعمل فاعتقله

ولم يستعمله ففي استقرار الاجرة نظر اقول ينشأ من ان الاجرة ملكها الموجر بنفس العقد وقد مضى زمان يمكن العمل
فيه وبذله الموجر فاستقرت الاجرة ومن ان الحر لا يدخل تحت اليد ومنافعه تضمن بالتفويت لا بالفوات
والتحقيق ان هذا اهل هو تمليك للمنافع فاذا اهمل استعمالها حتى تلفت لم يضمن اصلا وهو كالدين في ذمة
الحر فلا يسقط الا بالاستيفاء والابراء والاشبه الثاني لان الحر يستحق عليه في ذمته ولا يملك عينه ولا منافعه
لانها معدومة فيتبع الاصل في الملك واليد وهما منتفيان في الحر ويرد استحقاق المستاجر الاول اجرة المثل
على من استعمل الاجير الخاص ثانيا قال دام ظله ولو غصب خمرا من مسلم او متظاهر لم يضمن وان كان كافرا
ويضمن من الكافر المستتر بالقيمة عند مستحليه لا بالمثل وان اتلفه الكافر على اشكال اقول ينشأ من صحة
بيعه وسرايته اباه عندهم واقرارهم عليه ولان كل مضمون مثلي انما يضمن بمثله الا لمانع وهو هنا اسلامهم
فمع عدمه يجب المثل وهو اصح قولي ابن البراج ومن ان دين الاسلام لا يوجب خمرا وهو الحق قال دام ظله
ولو نقل صبيا حرا الى مضيعة فافترسه سبع ففي الضمان اشكال اقول ينشأ من انه سبب ومن ان الحر
لا يدخل تحت اليد وهو اختيار الشيخ في المبسوط والاقوى عندي الاول لانه فعل يتوقع التلف عنده فيكون
سببا للضمان فيضمن لان السبب يوجب الضمان مع انفراده كالمباشرة قال دام ظله ولو زوج الجارية
من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد وبرئ الغاصب وفي الارش اشكال وكذا لو وهب منه
اقول اما نفوذ الاستيلاد فلوجود المقتضي وهو علوق المملوكة بولد من مالكها حين العلوق ولا يشترط
فيه العلم لكان جعل شرطا لما ليس بشرط وهو من الاغلاط وادخال في الدين ما ليس منه واما الاشكال
في الارش فينشأ من غروره فكان كما لو قدم طعام الغير الى ربه وامره باكله ومن ان المباشر للاتلاف واعتماده
على ما توهمه هنا مستند الى الاباحة لانه لم يقبض عليه بخلاف الامر بالاكل فهو كقرار الجاهل بالغصبية
للمغصوب فضامن لزيادة القيمة كضامن هنا للارش قال دام ظله ولو قال هو عبدي فاعتقه فاعتقه
فالاقوى النفوذ وفي الغرم اشكال ينشأ من الغرور ومن زوال الملك بازالته والصرف الى مصلحته اقول
المقصود فاعتقه عنك وجه القوة انه فعل صدر من اهله في محله ومن حيث انه لم يقصد عتق عبده ولانه قصد
ايقاع الصيغة الموجبة للتمليك الضمني والعتق بعده ولم يقع والايقاعات والعقود تابعة للمقصود
والاقوى عندي الصحة لان العتق مبني على التمليك ولان العبد في حال العتق ملك للمعتق عن نفسه على كل تقدير
وهو هنا حاصل فان الحاصل هنا اقوى من الضمني والاقرب عندي العموم هنا لثبوت الولاء للمعتق
قال دام ظله ولو قال اعتقه عني ففعل ففي الوقوع عن الغاصب اشكال اقول ينشأ من انه صدر
من المالك ومن قصده لعتق عبد الغاصب لا عبد نفسه ولان عتق عبده عن غيره يتقدمه نقله اليه

باختياره

باختياره فلا بد من قصد البيع فاذا لم يعلم انه له لم يحصل القصد فلم ينتقل عنه فلم يصح العتق وهو الاقوى عندي
قال دام ظله ولو امر المالك بذبح الشاة فذبحها جاهلا بها ضمن الغاصب ولو امره بالاكل فباع او بالعكس
او عمم الانتفاع فالاقرب زوال الضمان الا في الاخير على اشكال اقول وجه القرب في الاولين انه لو كان
مملوكا للغرم لضمنه له للمخالفة وكلما ضمنه لغيره زال ضمان الغير بفعله اذا كان له ولان المالك تصرف في ملكه
بحسب اختياره مخالفا الامر الآمر بعد ان صار في يده ومكن منه ويحتمل الضمان للغرور ولانه امره بالاتلاف
ومنفعته وخصوصيته طريق الاتلاف غير مقصودة بالذات وهذا ضعيف والاصح الاول ومنشأ الاشكال
في الاخير الغرور ومن انه سلم ماله اليه ومكنه منه تمكينا تاما والاولى الضمان لضعف المباشرة بالغرور
قال دام ظله وما لا تقدير فيه من الحر يجب من الرقيق ما ينقص من قيمته حصل بالجناية او تحت اليد العادية
من اجنبي او من قبله تعالى والمقدر الاقرب الاكثر من المقدر والارش اقول وجه القرب ان الغاصب
ماخوذ باشق الاحوال ولانه ان زاد الارش على المقدر فلانه نقص حصل في يد الغاصب بنقص جزء او صفة
وكل نقص كذلك فهو مضمون عليه ولانه لما كان ملحقا في ضمان اليد بالاموال دون الاحرار وجب ان يكون
مضمونا بالجناية على الحر لم يكن مضمونا بالجناية على العبد ولو زاد المقدر دخل تحت عموم النص ولانه كلما يضمن
بالجناية يضمنه الغاصب باليد وهذا الزائد يضمنه الجاني بالجناية فيضمنه الغاصب باليد ويحتمل المقدر خاصة
لعموم التقدير ولان الجناية اقوى من اثبات يد الغاصب والاقوى ضمان اكثر الامرين من المقدر والارش
وهو تفاوت ما بين اقل قيمته معيبا واكثر قيمته صحيحا قال دام ظله ولو جنا وزنت قيمته قيمة دية الحر
فالاقوى تضمين الغاصب الزائد دون الجاني اقول تقريره ما تقدم في المسألة قال دام ظله
ولو جنى عليه باقل القيمة فالاقوى وجوب دفعه مع القيمة سواء باشر الغاصب او الاجنبي بخلاف
الجاني على غير المغصوب اقول وجه القوة ان ضمان الغاصب من حيث المالية وهذا عوض الجزء الفائت
بخلاف الجاني غيره فانه في المقدر ضامن باعتبار الجناية لا المالية المحضة ويحتمل عدمه لانه مع تلف
الكل لا يضمن ازيد من ذلك فلا يعقل وجوبه في البعض مجانا والاقوى الاول قال دام ظله فان رجع
على الاجنبي دفع اليه العبد ورجع بقيمته على الغاصب وان رجع على الغاصب بها فالاقوى رجوع
الغاصب على الجاني بالقيمة مجانا اقول وجه القوة قوله عليه السلام لا يبطل دم امرء مسلم فلا يعقل خلاص الجاني
عن الضمان ويكون بمنزلة التالف ويحتمل وجوب دفع الغاصب الى الجاني القيمة بعد الجناية وتضمينه
القيمة الاولى لاشتراط ضمانه بدفع العين اليه ولم يحصل وليس بجيد لانه شرط مع التمكن من دفعها
ولم يمكن وقد ضمن الغاصب ما باشر هو اتلافه فعلى الاول يضمن الغاصب قيمتين قيمة للمالك وقيمة

للجاني بقدر الجناية وله على الجاني قيمته قبل الجناية فيتقاصان ان امكن وهو الاقوى قال دام ظله
وغير المثلي يضمن بالقيمة يوم الغصب على راي وارفع القيم من حين الغصب الى حين التلف على راي
اقول الاول قول الشيخ في المبسوط ايضا والخلاف واختاره ابن حمزة وابن ادريس وقال ابن البراج
والمصنف في المختلف يضمن القيمة يوم التلف والحق اعلى القيم لان نقصان الصفة انما يضمن
بسبب نقص القيمة فيكون اولى بالضمان ولانه مال تلف على المالك في يد الغاصب ولانه ماخوذ
باسوء الحال ووجه يوم التلف ان المغصوب لم ينقص من عينه ولا صفاته الخارجية شيء فلا يضمن
تفاوت الرغبات لانه خارج عن المغصوب والاصح الاول قال دام ظله ولو اصطاد العبد المغصوب
فهو للمالك وفي دخول الاجرة تحته نظر اقربه العدم اقول لان كسب العبد فيدخل في ملك مولاه
واثبات اليد عليه موجب للاجرة ويحتمل التداخل لان المنفعة في الحقيقة حينئذ للسيد فيكون بمنزلة
الرد لها اليه فلا يضمنها والا لجمع بين العوض والمعوض وهو باطل والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف
قال دام ظله ولو نقصت قيمة العبد لسقوط عضو مثلا بافتراسها ونحوه ضمن الارش والاجرة لها
قبل القبض سليما ولما بعده معيبا وان كان بالاستعمال كنقص الثوب باللبس فالاقرب المساواة
للاول فيثبت الاجرة والارش ويحتمل وجوب الاكثر من الارش والاجرة اقول وجه القرب اختلاف
الموجب وهو استهلاك الاجزاء والمنفعة ووجه الثاني ان اتلاف الاجزاء عوضه داخل في الاجرة
الا ترى ان المستاجر لا يضمن ارش البلى بالاستعمال لانه في مقابلة ما قد يضمنه من الاجرة والاقوى
وجوب الاجرة والارش معا قال دام ظله ولو غرم قيمة العبد الآبق ضمن الاجرة للمدة التي بقي
على الغرم وفي اللاحقة اشكال اقول ينشأ من انه قد برئ من العبد فيبرأ من توابعه ومن ان القيمة
للحيلولة في العين وهي ثابتة في المنافع المضمونة والاقرب عدم ضمان الاجرة اللاحقة قال
دام ظله [illegible] الواجب وهو المثل في المثلي والقيمة العليا في غيره على راي اقول قوله على راي
ليس اشارة الى الخلاف في القيمة العليا في غير المثلي لانه قد سبق بل في ان المثلي يضمن بالمثل مع وجوده
لا غير وهذا اختيار اكثر الاصحاب لان مثل الشيء اخص به من القيمة لانه مثل له في المالية
والحقيقة والقيمة مثل له في المالية خاصة فالاول اولى ولان خصوصية الاموال قد تكون
مقصودة ولما تعذرت في ذوات القيم واستحال التكليف بالمحال لم يجب ثمة استدراكها
بخلافه هنا وقال ابن الجنيد يتخير المغصوب منه في القيمة والمثل لان الضمان انما هو باعتبار المالية
ويحصل استدراكها بالقيمة من غير حيف والاقرب المثل لان الخلاف هنا في التفصيل وهو اختصاص

المثلي بالمثل مع وجوده وغيره بالقيمة قال دام ظله ولو تلف المثلي في يد الغاصب والمثل موجود فلم يغرمه
حتى فقد ففي القيمة المعتبرة احتمالات اقول الاول اقصى قيمته من حين الغصب الى حين التلف ولا اعتبار بزيادة
قيمة الامثال الثاني اقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الاعواز الثالث اقصى القيم من حين الغصب
الى الاعواز الرابع اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت دفع القيمة الخامس القيمة يوم الاقباض اقول
ماخذ الوجه الاول والثاني ان عند اعواز المثل هل الواجب قيمة المغصوب لانه الذي تلف على المالك
او قيمة المثل لانه الواجب عند التلف وانما رجعنا الى القيمة لتعذره وقال المصنف كل منهما محتمل فان قلنا بالاول
اعتبرنا الاقصى من وقت الغصب الى وقت تلف المغصوب وان قلنا بالثاني اعتبرنا من وقت المغصوب
لان المثل حينئذ يجب الى وقت الانقطاع وكذا القيمة الواجبة على الغاصب اعلى القيم من حين وجوب
المقوم وضمانه ووجه الثالث ان القيمة المعتبرة اقصى القيم من يوم الغصب الى الاعواز لان وجود المثل
كبقاء عين المغصوب من حيث انه كان مامورا بتسليم المثل كما كان مامورا برد العين فاذا لم يفعل غرم
اقصى قيمته في المدتين كما ان المتقومات تضمن باقصى قيمتها لهذا المعنى ولا نظر الى ما بعد انقطاع المثل
كما لا نظر الى ما بعد تلف المغصوب المتقوم ووجه الرابع ان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى ان المغصوب منه
لو صبر الى وجدان المثل ملك المطالبة به ولا فرق بين المسئلتين فالقيمة الواجبة على الغاصب اعلى قيم
الواجب الى الدفع ووجه الخامس انه وقت وجوب القيمة والاصح الرابع قال دام ظله ولو اتلف مثليا
وظفر به في غير المكان فالوجه الزامه بالمثل فيه اقول وجه القرب وجوب رد المظلمة اين طلبه في كل
مكان وهو مخاطب بذلك والا لجاز تاخير الزام الغاصب بالحق بغير رضا المالك وهو محال اجماعا
وبهذا القول افتى ابن ادريس وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط ان كان في نقله مؤنة فان اتفقت القيمتان
في البلد كان له المطالبة بالمثل لانه لا ضرر عليه وان اختلفتا فالحكم فيما له مثل وفيما لا مثل واحد فللمغصوب منه
ان ياخذ من الغاصب في بلد المطالبة قيمته ببلد الغصب او يدع حتى يستوفي ذلك في بلد الغصب
لما في نقله من المؤنة والضرر وقال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار قال رحمه الله وكذا القرض واما السلم فليس له
ان يطالبه ببلد غير بلد السلم لان عليه توفية المال في مكان العقد ولا له مطالبته بالبدل سواء كان
لنقله مؤنة او لا وان اتفقا عليه لم يجز لان اخذ البدل عن السلم في الذمة لا يجوز لقوله عليه السلام من اسلم
في شيء فلا يصرفه الى غيره وتبعه ابن البراج والاصح عندي اختيار والدي والجواب عن حجة الشيخ
باستلزامه الضرر لانه معارض بضرر المالك وكلما تعارض الضرران فالترجيح لنفي ضرر المالك لان الغاصب
ماخوذ باشق الاحوال والضرر المنفي انما هو من شرع الحكم وهنا الغاصب ادخل الضرر على نفسه قال

دام ظله ولو خرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن التقويم بان اتلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على نهر
او اتلف جمدا في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء احتمل المثل وقيمة المثل في مثل تلك المفازة او الصيف اقول
وجه الاول اطلاق النص بوجوب المثل واختلاف الزمان والمكان اختلاف في امور خارجة عن الماهية
وصفاتها ووجه الثاني انه خرج عن كونه مثلا لانه لا قيمة له والمالية وما يزيد به وينقص معتبر هنا والتحقيق
ان المماثلة هل هي باعتبار اتحاد الماهية ام التساوي في المنافع والقيمة والمتعارف في الاصول الاول
وباعتبار المالية الثاني وهو الاصح لان الاعتبار في المعاملات والضمانات بالقيمة لعدم ملك وضمان
ما لا قيمة له ولا يصح المعاملة عليه فتكون معتبرة في المماثلة من جهة المالية قال دام ظله ولو اتلف
انية الذهب ففي ضمان الزائد بالصنعة اشكال ينشأ من مساواة الغاصب غيره وعدمها فان اوجبناه
ففي التضمين بالمثل اشكال ينشأ من تطرق الربا وعدمه لاختصاصه بالبيع اقول هنا مسئلتان أ
ضمان الزائد بالصنعة وهو ينبني على تحليل اتخاذها وتحريمه فعلى الاول يضمنه المتلف مطلقا
وعلى الثاني لا يضمنه غير الغاصب واما الغاصب ففيه اشكال ينشأ مما ذكره المصنف ومعنى المساواة انها
ان الغصب لا يصير ما لا قيمة له شرعا له قيمة وما هو محرم غير محترم وعدم المساواة انه يضمن بالغصب
ما له قيمة سوقية في نفسه وينقص في مال مملوك وان حرم لانه ماخوذ باشق الاحوال وينشأ ايضا من انه محرم
يجوز اتلافه ومن ان هذا الاستيلاء مضمون وجميع ما ينقص فيه مضمون والاول اولى ب تتفرع
على القول بالضمان هل يقوم بالجنس اشكال ينشأ مما ذكره المصنف قال دام ظله ولو تعذر المثل
الا بالاكثر من ثمن مثله ففي وجوب الزائد نظر اقول ينشأ من انه لا يتم الواجب المطلق الا به ومن انه ضمان
لاكثر من القيمة اذ لا فرق بين اخذ المالك لها والبائع وهو ضرر وحرج ولانه لو خاف اللص
على الزائد لم يجب فكيف يوجبه وفرق بافتراق العوض والثواب والاقوى وجوب الشراء بالاكثر
قال دام ظله ولو ابق العبد ضمن في الحال القيمة للحيلولة فان عاد ترادا وللغاصب حبس العبد الى ان يرد
القيمة على اشكال اقول ينشأ من عدم الجمع بين العوض والمعوض فيترادان معا ووجوب رد العين
على الغاصب مع التمكن على الفور وهو الاولى قال دام ظله فان تلف العبد محبوسا فالاقرب
ضمان قيمته الان واسترجاع الاولى اقول هذا ان قلنا ان له الحبس ووجه القرب ان حكم الغصب
زال برد القيمة وهذه اليد غير الاولى لاستحقاقها وجوب رد المالك القيمة الاولى واخذ العين
وهي قدر التابعة ويحتمل عدمه لانها انما يستحق رد الاولى بدفع العين ولم يحصل ولان الحصول في يد
الغاصب لا يؤثر في زوال ملكية المالك للقيمة التي في يده لان يد الغاصب موجبة للضمان فيستقر ملك

تحقيق الشارح

المالك

المالك على القيمة الاولى ان كانت اكثر وهو الاقوى عندي قال دام ظله ولو تنازعا في عيب يؤثر في القيمة
ففي تقديم احد الاصلين نظر اقول منشأه تعارض الاصلين اعني اصل الصحة واصل براءة الذمة من الزائد
على قيمة المعيب والاقوى تقديم الاول قال دام ظله والذهب والفضة يضمنان بالمثل لا بنقد البلد
على راي اقول هذا قول ابن ادريس لانهما مثليان لان المثلي ما يماثل اجزاؤه المقدارية كله في الماهية
وقال الشيخ في المبسوط يضمن بنقد البلد ثم فرع وقال ان كان نقد البلد من جنس المغصوب واختلف الوزن
والقيمة قوم بغير الجنس ليسلم من الربا ويأخذ منه كمال حقه واجاب ابن ادريس بمنع الربا هنا والاصح عندي
اختيار ابن ادريس قال دام ظله ولو كانت القيمة عشرة فابلاه حتى ساوى خمسة ثم ارتفعت السوق
فبلغت مع الابلاء عشرة احتمل رده مع العشرة لان التالف نصفه فلو بقي كله لساوى عشرين ورده مع الخمسة
التالفة بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة بعد التلف كما لو اتلف كله ثم زادت القيمة وهذا اقوى
اقول وجه القوة ما ذكره المصنف هنا وهو الحق عندي قال دام ظله ولو كان العيب غير مستقر كما لو بل
الحنطة حتى تعفنت والخبز التمر والسمن حلوا فان مصيره الى الهلاك لمن لا يريده فالاقوى رد العين
مع الارش وكلما نقص شيئا ضمنه على اشكال ينشأ من حصول البراءة بدفع العين والارش اقول
وجه القوة انه عين مغصوبة فيجب ردها والارش لنقصها ووجود السبب كوجود المسبب فكلما نقص شيئا
ضمنه ولانسلم حصول البراءة والاصح عندي الضمان لكل ما يتجدد قال دام ظله اما لو غصب احدهما
وصدم ادا المقاصدها فانه يضمن قيمة التالف مجتمعا الى آخره اقول وجه هذا انه انما جنى على هذا او غصبه
خاصة والاخر لم يدخل تحت اليد ولا الجناية والاقوى عندي ضمان ارش الناقص منهما لانه سبب فيه
لترتب النقص عليه والترتب هنا يعطي العلية قال دام ظله ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فان
عادت فلكل منهما الرجوع وهل يجبر المالك على اعادة البدل لو طلبه الغاصب اشكال اقول ينشأ من انه
قد استقر ملكه عليه ولانه ينافي البدلية اذ ما لا يستقر عليه الملك لا يصلح ان يكون بدلا قهريا
شرعا لما يستقر عليه الملك ولانه قد لا يرغب المعاملون فيه ومن انه للحيلولة وقد زالت والاول اولى
لان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال قال دام ظله وكذا المنفصل والمتصل على اشكال اذا تجدد بعد
دفع البدل اقول ينشأ من انه لم يدخل تحت يده التي هي سبب الضمان ومن براءته من العين فاولى من النماء
ومن انه سبب تلفه على المالك ولانه لو كان في يد الغاصب لضمنه وكلما يضمنه الغاصب باليد يضمنه
اذا خرج المغصوب من يده لا الى المالك او من يقوم مقامه قال دام ظله ولو جنى على الطرف فانقص
ضمن الغاصب الارش وهو ما نقص من العبد بذلك دون ارش اليد لانها ذهبت بسبب غير مضمون

وبجمل ارش اليد واكثر الامرين اقول ذكر المصنف وجه الاول وهو ان الطرف تلف بسبب غير مضمون فلا يضمن اما الاولى فلانه بحق وجب شرعا وهو القصاص واما الثانية فظاهرة لكن الغاصب يضمن نقص المالية باليد وهو ما زاد على مقدار الطرف ووجه الثاني ان يد الغاصب في الضمان كالجناية بل مثلها ووجه الثالث انه يضمنه بهما كضمان الاموال كما تقدم وهذا هو الاصح والجواب عن الاول بالمنع من كونه غير مضمون عليه لانه تلف ملكه في يد الغاصب لا بحق سبق عليه قال دام ظله ولو غصب مرتدا او سارقا فقتل او قطع يده ففي الضمان على الغاصب نظر فان منعناه ضمن النقص الزائد على المقدر لو حصل اقول منشأه من وجود السبب في يد السيد فكان مستحقا لوجود السبب ومن حيث ان التلف حصل في يد الغاصب فضمنه والتحقيق ان الردة لو كانت عن فطرة لم يضمنه الغاصب لانه في حكم الميت وان كان عن غير فطرة لم يخرج عن ملكه قبل القتل كما لا يخرج الملك المرتد عنه قبله وسببه الردة وهي من باب الاعتقاد وقد اختلف المتكلمون في بقائه فمن منع منه يكون قد تجدد القتل وسببه في يده فيضمنه لان الاعتقاد الحاصل في يد السيد عدم ولم يقتل به وهذا الان موجود وهو صالح للعلية ومن قال ببقائه فالاشكال كما تقدم ولانه لا يضمن بالجناية فلا يضمن باليد ولا يضمن ازالة ملك المالك بالقتل فاولى ان لا يضمن ازالة يده قال المصنف فعلى المنع يضمن الزائد على المقدر من القيمة لو حصل ويضمن المنافع مدة ما هي في يده لانه استقر ملك المالك عليها في علمه تعالى وبعد علمها والحق عندي ضمان الزائد والمنافع قال دام ظله وكذا الاشكال لو انعكس اقول ان قلنا ثمة بعدم ضمانه قلنا هنا بضمانه وان قلنا ثمة بضمانه قلنا هنا بعدم ضمان القيمة لكن يضمن الارش بين كونه مستحقا وغيره قال دام ظله وكذا الاشكال لو اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري ففي كونه من ضمان البائع نظر اقول تقريره ما مر قال دام ظله ولو جنى على سيده فالضمان على الغاصب كالاجنبي على اشكال اقول اما في العمد فيضمن الارش بين كونه مستحقا وغير مستحق فلو قطع في يد الغاصب فمنشأ الاشكال من مباشرة المالك الاتلاف ومن ان الغاصب ضامن لما نقص بالجناية لاستحقاقها فلا فرق بين المالك وغيره بالنسبة الى المستوفي وفي الخطأ منشأه من ان الغاصب ضامن ومن انه يتحمل لما تعلق برقبة العبد بسبب الجناية والاقوى ضمان الغاصب مع القصاص لتمام القيمة في النفس وللاكثر في غيرها ولنقص القيمة في الخطأ اذا حصل قال دام ظله ولو خصى العبد فعليه كمال القيمة ورده على رأي اقول هذا قول الشيخ في موضع من المبسوط وابن ادريس وهو الاصح عندي وقال في موضع من المبسوط لا اخذ القيمة ويصير مجانا لئلا يجمع بين العوض

والعوض

والمعوض وليس بجيد لانه عوض الفائت والغاصب يلزم باشق الاحوال قال دام ظله فان سقط ذلك العضو بآفة فلا شيء لانه زيد به قيمته على اشكال اقول منشأه من انه تلف حصل في يد الغاصب ولانه يضمن بها بآية كلما يضمن بالجناية ومن عدم حصول نقص المالية وهو ضامن لها والاولى الضمان قال دام ظله ولو مثل به لم ينعتق على رأي اقول قال في المبسوط والخلاف وابن البراج ينعتق وعليه القيمة ومنشأ الخلاف ان العتق هل هو لعدم قبول العبد المملكية حينئذ او لعدم قبول المثل المالكية او عقوبة والاول اولى فينعتق وبعض الاصحاب اكثر الامرين من القيمة وديات الجراحات قال دام ظله وان نقص الربع فان اوجبنا الارش لزمه الربع والا النصف اقول لا وجه لايجاب الارش الناقص هنا لان الجاني غير الغاصب يضمن المقدر مع نقص الارش عنه فالغاصب اولى لانه ماخوذ باشق الاحوال قال دام ظله ولو غصب شابا فصار شيخا ضمن وكذا لو كان امرد فنبتت له لحية على اشكال اقول منشأه من نقص المالية ومن انه غير خارج عن المجرى الطبيعي والفرق نقصان القوى في الاول والاصح الضمان لانه يضمن اعلى القيم قال دام ظله ولو نقصت الارض بترك الزرع كارض البصرة ضمن على اشكال اقول منشأه من ان ترك زرعها واجب شرعا فلا يضمن بسببه والاصح عندي الضمان لانه نقص حصل في يد الغاصب وكل نقص حصل في يد الغاصب فهو مضمون ولهذا يضمن اعلى القيم قال دام ظله ولو ذهب نصف الزيت بالاغلاء ضمن مثل الذاهب وان لم تنقص القيمة وكذا في اغلاء العصير على رأي اقول قال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يضمن لان الذاهب اجزاء مائية لا قيمة لها وقال المصنف يضمن لانه مال نقص في يد الغاصب والاولى الثاني قال دام ظله ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل وفي وجوب الدفع اشكال فان اوجبناه فصار خلا ففي وجوب رد المثل اشكال اقول منشأ الاول ان العين المغصوبة للمالك او لو بقي اليد للتحليل ومن انه قد خرج عن ملكه ومنشأ الثاني انه ان قلنا بوجوب الرد حال كونه خمرا وجب هنا والا احتمل ان زال المانع وهو الخمرية ومن انه لما صار خرا ما تا الفاوضمن بمثله والثاني يتجدد لصاحب اليد والتحقيق ان هذا مبني على ان الذوات هل هي متاوية واختلافها باعراض واحوال كمذهب الجبائي ومتخالفة في الحقيقة كمذهب ابي الحسين فعلى الاول يجب رده لزوال المانع كما لو وجد المغصوب بعد ان ضاع وعلى الثاني لا يجب لانه غير المغصوب قال دام ظله ولو غصب خمرا فتخللت في يده حكم بها للغاصب ويحتمل المالك اقول وجه الاول انها خرجت عن الملك بالكلية واستولى عليها هذا فصارت ملكه ولحصول الخلية واليد لم فيما ليس بملك لاحد ووجه الثاني ثبوت الاولوية للمالك باليد للتخليل ورفعها بعد فيد الغاصب عادية

لا اعتبار بها لانه ماخوذ باشق الاحوال والاصح الاول قال دام ظله ولو طلب الغاصب الازالة اجيب اليها
سواء هلك الصبغ بالقلع على اشكال او لا اقول لا خلاف في منع الغاصب من الازالة لو نقص الثوب
بها ولا في اجابته مع عدم هلاك الصبغ وعدم نقص الثوب اصلا والاشكال في هلاك الصبغ
وعدم نقص الثوب ومنشاه من النهي عن اضاعة المال ومن انه طلب عين ماله ولا ضرر على المالك فلا يمنع
منه اما لو طلب المالك الازالة اجيب سواء هلك الصبغ او لا قال دام ظله ولو كانت في اللجة وخيف
الغرق فالاقرب الرجوع الى القيمة الى ان يخرج الى الساحل ان كان في السفينة حيوان له حرمة او مال
لغير الغاصب ولو كان له فالاقرب العين اقول وجه القرب في الاول حرمة الحيوان ومال الغير
فيجمع بين المصلحتين بالقيمة ويحتمل عدمه لانها عين مغصوبة وضعت بغير اذن مالكها فكان للمالك
اخذها والا لجاز دوام الغصب نزعا وهو محال ووجه القرب في الثاني انه يلزم باشق الاحوال
وذهاب حرمته بتعديه ويحتمل عدمه لامكان التوصل اليه من غير استهلاك بخلاف البناء الذي
لا يقدر على اللوح الا باستهلاكه والاصح العين لوجوب ردها وازالة الغصب وما لا يتم الواجب الا به
فهو واجب قال دام ظله ولو مات المجروح او ارتد ففي النزع اشكال اقول من حيث المثلة
اقول ومن حيث انه مال مغصوب يجب رده الى مالكه وهو الاولى قال دام ظله فلو وطئ الجارية
جاهلين بالتحريم فعليه مهر امثالها او عشر قيمتها مع البكارة ونصفه مع الثيبوبة على الخلاف ويحتمل
مع البكارة الاكثر من الارش والعشر ومع العقد جاهلين الاكثر من الارش والعشر ومهر المثل اقول
قال الشيخ وابن ادريس عليه مهر امثالها وارش البكارة ان كانت بكرا وذهب بعض اصحابنا الى وجوب
العشر مع البكارة ونصفه مع الثيبوبة وهو مروي ووجه احتمال ان نقص المالية مضمون عليه وارش
البكارة ارش جنايته ومهر البكر العشر عوضا عن الوطي للرواية ومع فساد العقد يجب مهر المثل لانه
عوض منافع البضع قال دام ظله ولو سقط ميتا فاشكال منشاه من عدم العلم بحياته ومن تضمين
الاجنبي الى قوله اما لو وقع بجناية فالاقوى الضمان اقول اذا وطئ الغاصب الجارية المغصوبة
جاهلين وسقط الولد ميتا ففيه ثلث مسائل آ ان يكون بغير جناية جان فيحتمل الضمان لانه
نماء الجارية وفوت رقبته على مالكه ولانه كلما يضمنه الاجنبي بالجناية يضمنه الغاصب باليد
على المغصوب وهذا يضمنه الاجنبي بالجناية ويحتمل عدم الضمان لان الولد قد انعقد حرا فلا يدخل
تحت اليد ولا قيمة له لعدم العلم بحياته ولا بدل له ايضا بجناية مضمونة والاقوى الضمان ب
لو سقط بجناية غاصب فعلى القول بضمانه لو سقط ميتا بغير جناية يضمنه هنا قطعا وعلى القول

بعدم

فاذا ضمن
بعدم الضمان يحتمل الضمان هنا لانها لو صدرت من الاجنبي ضمنها الغاصب وان لم يحصل له مال
جناية الغير فضمان جنايته اولى لانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى ويحتمل ضعيفا عدمه لانه قد انعقد
حرا ولحق بالغاصب وانما اوجب الشارع عليه قيمته يوم سقط حيا ولم يسقط حيا والاصل البراءة
ويمكن الفرق بينه وبين الاجنبي بان الاجنبي اوجبت جنايته مالا للغاصب وهو بدل الولد
فكان كوجوده حيا فهنا ضمنه للمالك فاستحقاق المالك هنا تابع لاستحقاق الغاصب الدية
فيتعلق به قيمته لفرضه مملوكا واما جناية الغاصب فلا توجب للغاصب شيئا لاستحالة استحقاقه
على نفسه فلم يكن هنا بدل قائم مقام المبدل والاصح عندي الضمان لما تقدم ولا وجه عندي لعدم الضمان
فيضمن دية جنين حر منها دية جنين امة للمالك والباقي للامام كالوجني الحر على زوجته الامة فاسقطت
جنينا منه فان بعض الدية للامام عليه السلام ج ان يكون السقوط بجناية اجنبي وقد ذكر المصنف حكمه
قال دام ظله وان مات في يد الغاصب ضمنه وان وضعته ميتا فالاشكال كما تقدم اقول قد تقدم
البحث فيه قال دام ظله ولو كان الغاصب عالما دونها لم يلحق به الولد ووجب الحد والمهر عليه وبالعكس
يحد هي دونه ولا مهر على اشكال اقول منشاه من كونها بغيا ونهي النبي عليه السلام عن مهر البغي وهو الاصح ومن كونه
حقا للمالك قال دام ظله ولو باعها الغاصب فوطئها المشتري البضع هل يدخل تحت الغصب
اي لو فوتها الغاصب بوطئها عالمين وهي مختارة هل يضمنها ويكون بمنزلة غصب منفعة ولا قد ذكر
المصنف في الاشكال السابق من انه حق للمالك اتلفه الغاصب فيضمنه ولانه ماخوذ باشق الاحوال
ومن النهي عن مهر البغي فان قلنا بضمانه اذا وطئها الغاصب عالمين ضمنه الغاصب هنا لان ما يفوت
غيره من يده كما يفوته هو وان قلنا لا يضمنها الغاصب لم يضمن هنا قال دام ظله ولا يجب الا مهر واحد
بوطئات اذا اتحدت الشبهة وفي تعدده بتعدده مع الاستكراه نظر اقول منشاه من تعدد السبب
ومن ان الوطي المطلق هو السبب وهو صادق على الوحدة والكثرة والامر المعلق على شرط لا يلزم تعدده
بتعدد الشرط والفرق بينه وبين الشبهة ان الشبهة لولاها لا تثبت المهر ولانها كالنكاح وهنا الاعتبار
بمجرد الوطي والاقوى الاول لتعدده اذا كان المعلق عليه علة وهو هنا كذلك فان الاكراه الثاني غير
الاول قطعا وكذا الوطي الثاني غير الاول والوطي هو العلة او هو والاكراه قال دام ظله وكذا المزوج
من الغاصب لا يرجع بالمهر وفي رجوع المشتري بقيمة منفعة استوفاها خلاف اقول يعني بالحصل
للمشتري في مقابلته نفع كسكنى الدار وثمرة الشجر والصوف واللبن فيه قولان احدهما ان الضمان يستقر
على الغاصب خاصة لانه سبب والمباشرة ضعفت بالغرور والثاني على المباشر فان رجع على الغاصب

لكان الحيلولة ترجح على المشتري وان رجع على المشتري لاستقرار التلف في يده لم يرجع على الغاصب والاقوى الاول
وكلا القولين للشيخ في المبسوط وقد مضى البحث في ذلك قال دام ظله ولو بنى فقلع بناءه فالاقرب
الرجوع بارش النقص اقول وجه القرب ان البائع سبب والمشتري ذو يد كالمباشر والسبب هنا
اقوى من المباشر وكلما كان السبب اقوى من المباشر فالضمان على السبب اما الاولى فلانه انما شرع في العقد
والتصرفات لظن السلامة وسبب هذا الظن تغرير البائع اياه فصار هذا السبب اقوى واما
الثانية فاجماعية ولانه لو قدم اليه طعامه فاكله مع جهله ضمنه للتغرير بالاباحة فهنا اولى لانه هنا
تمليك والتمليك اقوى من الاباحة ويحتمل عدمه لانه بالبناء متلف ماله فلا يرجع كما لا يرجع بما انفق على العمارة
قال دام ظله ولو تعيب في يده احتمل الرجوع لان العقد لا يوجب ضمان الاجزاء بخلاف الجملة او عدمه
اقول اذا اشترى من الغاصب جاهلا بالغصب واقبض المشتري العين فتعيبت في يده لا بسببه
وغرمه المالك الارش هل يرجع المشتري على الغاصب البائع بالارش ذكر المصنف فيه احتمالين الرجوع
وقد بنى المصنف المسئلة على انه اذا تلف الكل لا يرجع بما زاد من قيمته على البائع بل يكون في ضمانه
واليه اشار المصنف بخلاف الجملة ثم اشار الى علة ضمان الجملة والى الفرق بين الجملة والاجزاء التي هي صفات
او بمنزلة الصفات وهي ما لا ينفرد بالتقويم اما العلة فهي العقد لان الشراء عقد ضمان شرع فيه على ان يكون
بالثمن من ضمانه وان كان صحيحا واما الفرق فلان العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الاجزاء
بالارش بالانفراد وذلك لصورتين احديهما لو تعيب المبيع قبل القبض لم يكن للمشتري ان يجيز العقد
ويطالبه بجزء من الثمن بل اما ان يفسخ او يجيز بكل الثمن ولو تلف في يد البائع استرد كل الثمن وهذا
على قول الشيخ رحمه الله الثانية لو اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم وجد بائع العبد بالجارية عيبا
قديما فردها وقد تلف العبد فانه يأخذ قيمته ولو لم يتلف وتعيب بعيب حادث لا بسببه لم يكن له
طلب الارش مع العبد بل اما ان يقنع او يأخذ القيمة ومن هذا الفرق ظهر انه يرجع على البائع
بما ضمن من الارش لانه لو لم يرجع عليه لكان قد استقر الضمان عليه فاستقراره اما بالعقد واما باليد
والاول باطل لما تقدم من انه لا يقتضي ضمان الاجزاء والثاني باطل لانه مغرور باليد لانه سلمه اليه
وعقد له عقدا لا يوجب ضمان الاجزاء بانفرادها فصار السبب هو تغرير البائع اقوى من اليد ب عدم الرجوع
لانه لا يرجع بزائد القيمة عند تلف الكل كما قررتم فلا يرجع بالاجزاء للتسوية بين الكل والاجزاء في الضمان
لانه لو لم يكن كل جزء مضمونا لم يكن الكل مضمونا وانا اقول الاصح عندي انه يرجع بزيادة القيمة والارش
للتغرير لا للغرم وقولكم في الاول انه عقد ضمان ان كان المراد منه انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله

واستقر عليه الثمن فهو مسلم لكنه لم يعقد على انه يضمن القيمة ويعلم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شي بالتلف
فكان الغاصب مغررا اياه موقعا له في خطر الضمان لان سبب الضمان من فعل الغاصب فكان اقوى من يد
المشتري فليرجع عليه وان كان المراد غير ذلك فبينوه حتى ننظر في صحته وفساده على انا نمنع كونه عقد ضمان
بغير ما فسرناه والصورتان المذكورتان في الفرق فيهما نظر فان عدم طلب ارش العيب الحادث في يد البائع
مع اخذ العين مع تسليمه لانه تغيير للعقد ونقص من الثمن ولا يجوز الا مع الضرورة والنص عليه فلهذا لم يثبت
الارش قال دام ظله ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى فالولد لصاحبها وان كانت للغاصب فعليه الاجرة
على رأي اقول هذا قول ابن ادريس لانها منفعة متلفة فكان عليه عوضها وهو الاقوى وقال الشيخ في المبسوط
لا اجرة لان النبي عليه السلام نهى عن كسب الفحل قال دام ظله ولا يملك المشتري ما قبضه بالبيع الفاسد
ويضمنه وما يتجدد من منافعه الاعيان وغيرها مع جهل البائع او علمه مع الاستيفاء وبدونه اشكال اقول
منشأه من تبعية الاصل ولان الاصل في قبض مال الغير الضمان الا لسبب عدمه ولم يثبت ومن انها لم تقبض
بالبيع الفاسد ولا بالغصب والحق الثاني لان مال الغير تجدد في يده بغير فعلها فكان كالثوب يطيره الريح
قال دام ظله ولو اشترى من الغاصب عالما فاستعاد المالك العين لم يكن له الرجوع بالثمن ولو قيل
يرجع مع وجود عين الثمن كان حسنا اقول الاول اطلاق كثير من الاصحاب ووجه الثاني انه لم يزل
عن ملكه وعينه باقية فكان له اخذه ولانه لو ملك البائع فاما بمجرد الدفع او بالبيع او بقيام البيع هنا
مقام الهبة والاول باطل لعدم صلاحيته للتمليك والثاني باطل لان انتقال الثمن الى البائع والعين
الى المشتري معلولا هذا العقد ونسبته اليهما متساوية واذا بطل احد المعلولين المتساويين بطل الاخر
والا لاجتمع النقيضان ولاشتراط كل منهما بعينه لا دورا والثالث باطل لان بطلان عقد لا يوجب
صرفه الى غيره لان لكل عقد لفظا خاصا به والحق عندي رجوعه بعين الثمن مع وجوده وعدم الرجوع بني
مع تلفه قال دام ظله وقيل لو خيف سقوط حائط اسند بجذع الغير اقول هذا قول الشيخ
في المبسوط وفيه نظر لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه واحتج الشيخ بان مراعاة المصالح الكلية اولى
من الجزئية مع التعارض وفي اسناد الحائط حفظ انفس المارة وفي تركه حفظ بعض منافع جذع مع امكان زواله
سريعا فكان الاول اولى ولا جبر على صاحب الجذع كفاية وعينا بعقد سواه قال دام ظله فان رجع
على المتهب الجاهل احتمل رجوعه على الغاصب بقيمة العين والاجرة وعدمه اقول وجه الرجوع الغرور
ووجه العدم ان الهبة لا تستعقب الضمان قال دام ظله ولو صدق العبد فالاقرب القبول ويحتمل
عدمه لان العتق حق لله تعالى كما لو اتفق العبد والسيد على الرق وشهد عدلان بالعتق اقول اذا باع زيد

عبدا فاعتقه المشتري ثم اقر بغصب البائع العبد من عمرو وصدقهما العبد ففي القبول احتمالان وجه الاول قوله عليه السلام
اقرار العقلاء على انفسهم جائز والاقوى الثاني لان العتق بالاصالة حق لله تعالى ولهذا لو اقر العبد الآخر بالرقية
وشهد عدلان بالعتق وتعارضا قدم شهادة العدلين اجماعا ولانه مبني على التغليب ويقدم على غيره قال
دام ظله وكذا لو تنازعا في القيمة على رأي ما لم يدع ما لم يعلم كذبه كالدرهم في قيمة العبد اقول قال الشيخ في المبسوط
والخلاف القول قول الغاصب مع يمينه لغرمه وانكاره وتقييد المصنف حسن وقال في النهاية القول قول المالك
والاصح الاول قال دام ظله ولو اختلفا بعد زيادة قيمة المغصوب في وقتها فادعى المالك الزيادة قبل التلف
والغاصب بعده او ادعى المالك تجدد العيب المشاهد في يد الغاصب والغاصب سبقه على اشكال الى قوله
قدم قول الغاصب اقول ينشأ من اصالة عدم السبق ومن اصالة البراءة والاقوى ترجيح اصل السلامة من العيب
قال دام ظله ولو باع الغاصب شيئا او وهبه ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري بعتك
ما لا املك فاقام بينة فالاقرب انه ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه ما يتضمن ادعاء الملكية سمعت بينته
والا فلا كان يقول بعتك ملكي او هذا ملكي او قبضت ثمن ملكي اقول وجه القرب انه قد يبيع ما ليس يملكه
ولم يوجد منافيا في الدعوى مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما ومن حيث الظاهر والاصل انه لا يبيع الا ملكه
فيحكم عليه بالظاهر والحق التفصيل وهو انه ان ضم اليه ما يدل على انه ملكه كقوله بعتك ملكي او هذا ملكي
فانه لا يسمع لانه تكذيب لما تقدم منه والا سمع المقصد الثاني في الشفعة وفيه فصول الاول في المحل قال
دام ظله فلا تثبت في المنقولات على رأي اقول هذا اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن حمزة والطبرسي
وصدى للاصل وقول الصادق عليه السلام ليس في الحيوان شفعة وذهب السيد المرتضى وابن الجنيد وابن البراج
وابن ادريس الى ثبوتها في كل شيء من المبيعات سواء كان منقولا او غيره لقول الصادق عليه السلام الشفعة
في كل شيء من حيوان او ارض او متاع لكن الحديث لم يثبت عندنا صحة سنده قال دام ظله وفي دخول
الدولاب نظر ينشأ من جريان العادة بعدم نقله اقول ومن انه منقول حقيقة والاصح انه ان بيع
مع الارض المشفوعة ثبت فيه والا فلا قال دام ظله واحترزنا بالثابت عن حجرة عالية مشتركة
مبنية على سقف لصاحب السفل فانه لا ثبات لها اذ لا ارض لها وان كان السقف لهما فاشكال من حيث
انه في الهواء وليس بثابت اقول ومن ثبوته عادة والاولى عدم ثبوت الشفعة قال دام ظله واحترزنا
بالمشترك عن غيره فلا تثبت بالجوار ولا فيما قسم وميز الا مع الشركة في الطريق والنهر اذا ضمها البيع
واحترزنا بالقبول للقسمة عن الطاحونة والحمام وبئر الماء والاماكن الضيقة وما اشبهها مما لا يقبل
القسمة لحصول الضرر بها وهو ابطال المنفعة المقصودة منه فلا شفعة فيها على رأي اقول هنا مسائل

لا شفعة

أ لا شفعة بالجوار وكلام ابن عقيل يشعر بثبوتها للجار لنا قول الصادق عليه السلام لا تكون الشفعة الا لشريكين
ما لم يتقاسما الحديث والاصل واحتج ابن ابي عقيل بوجود السبب وهو الخوف من سوء عشرة الداخل ولقول الصادق عليه السلام
قضى رسول الله عليه السلام بالشفعة بين الشركاء في الارض والمساكن وقال لا ضرر ولا اضرار وهو من باب الايماء
الدال على العلية كما تقرر في الاصول والجواب انه لو سلم لكان الموجود وهو الحكمة التي تشتمل عليها الوصف الذي
جعله الشارع سببا للحكم وهو الشركة ولا يلزم من ثبوت الحكمة مجردة عن الوصف ثبوت الحكم المعلل بالوصف
ب لا شفعة فيما قسم وميز خلافا لابن ابي عقيل والبحث فيه كالجار ج لا شفعة فيما لا يقبل القسمة
وقد فسرناه عدم القبول وهو مذهب الشيخ في النهاية والمبسوط وعلي بن بابويه وابن البراج وسلار وذهب
السيد المرتضى والمفيد وابن البراج وابن ادريس الى ثبوت الشفعة واقول كلما هو على خلاف الاصل يقتصر
فيه على الدليل كالنص والاجماع وهو ثابت فيما يقبل القسمة فيبقى الباقي على الاصل قال دام ظله
ولو كان الشريك موقوفا عليه تثبت الشفعة في الطلق ان كان واحدا على رأي اقول هذا اختيار
ابن ادريس لانه شريك واحد في مبيع واحد فكان له الشفعة كالطلق وذهب الشيخ في المبسوط الى عدم
ثبوتها فيه لعدم انحصار الحق فيه او عدم الشرط وهو الملك لعدم الانتقال اليه والمقدمتان
ممنوعتان قال دام ظله والاقرب عدم اشتراط لزوم البيع فلو باع بخيار تثبت الشفعة اشترك
او اختص باحدهما اقول هذا اختيار ابن ادريس وهو الاقوى لحصول البيع الذي هو علة في الشفعة
وقال الشيخ في المبسوط والخلاف ان كان الخيار للبائع او لهما او للمشتري فلا شفعة للشفيع لعدم انتقال
الملك بمجرد العقد اليه وان كان للمشتري وجبت الشفعة لانتقال الملك اليه بنفس العقد ولزومه
من جهة البائع لكن له المطالبة بعد انقضاء الخيار قال دام ظله وكذا لو باع الشريك ثبت للمشتري او لا
الشفعة وان كان لبائعه خيار الفسخ بعد الاخذ فالمشفوع للمشتري وان فسخ قبله فلا حق للبائع
وفي المشتري اشكال اقول ينشأ من ثبوته له ابتداء ومن زوال العلة الموجبة واشتماله على نفي
حكمة السبب فكان مانعا الفصل الثاني في الآخذ والمأخوذ منه قال دام ظله ولا تثبت لغير الشريك
الواحد على رأي اقول هذا اختيار الشيخين وعلي بن بابويه والسيد المرتضى وسلار وابي الصلاح
والصدوق في المقنع وابن البراج وابن حمزة والطبرسي وابن زهرة وقطب الدين الكيدري وابن
ادريس وصدى للاصل ولرواية يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة وذهب ابن الجنيد
الى ثبوتها مع الكثرة وذهب الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه الى انها لا تثبت مع الكثرة في الحيوان

وتثبت مع الكثرة في غيره احتج ابن الجنيد بما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن آبائه عليهم السلام
عن علي عليه السلام قال الشفعة على عدد الرجال وهي ضعيفة السند واحتج الصدوق بهذه الرواية وبرواية
احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه
قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو
احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وهي ضعيفة السند واخطأ
ابن ادريس هنا حيث ادعى الاجماع على انتفاء الشفعة مع الكثرة قوله دام ظله وللاب وان علا
الشفعة على الصغير والمجنون وان كان هو المشتري لهما او البائع عنهما على اشكال اقول منشأه من الرضا
بالبيع والاول لم يصح فسقط ومن اتحاد العلة لا نيابة في طلب المعلول وهو الاصح قوله دام ظله وكذا الوصي
على رأي اقول خالف فيه الشيخ في المبسوط لان الوصي متهم فيؤثر جره بتقليل الثمن ولانه ليس له
ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والاصح اختيار المصنف هنا قوله دام ظله ولو عفا ولي الطفل
مع غبطة الاخذ كان للولي ايضا المطالبة على اشكال منشأه من اداء الى التراخي بخلاف الصبي عند بلوغه
لتجدد الحق له حينئذ اقول ومن حيث انه حق للصبي وهذا وليه وهو الاصح عندي فان الشفعة
حق للصبي لا يبطل بترك الولي وكل حق للصبي فللولي طلبه ولا استبعاد في استحقاق الولي المطالبة
بعد اسقاطه لبطلان الاسقاط فلا يترتب عليه اثر قوله دام ظله وقيل تثبت مع الكثرة فقيل على عدد
الرؤوس وقيل على قدر السهام اقول الاول اختيار الصدوق والثاني اختيار بعض الفقهاء لان
المقتضي للملك ولانها من مرافق الملك فيتقدر بقدره كالنماء وقال ابن الجنيد والشفعة على قدر
السهام بين الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز احتج الصدوق بالرواية المنقولة عن علي عليه السلام
ان الشفعة تثبت على عدد الرجال ولان من حصته اقل لو كان منفردا لاخذ المال باجمعه كصاحب
الاكثر ولان المقتضي هو مطلق الشركة احتج ابن الجنيد بان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يتزايد
علته وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للزيادة والنقصان وها هنا الحجتان احتج بهما والذي لها
قوله دام ظله ولو باع احد الثلاثة من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري وقيل بالشركة
اقول الاول قول الشيخ في الخلاف لان الشفعة ولوازمها امور اضافية لا تعقل الا بين اثنين
فانها استحقاق قهري لنقل الملك من المشتري الى غيره فلا تعقل ذلك بين الانسان ونفسه والثاني
قوله ايضا فيه واختاره في المبسوط والمصنف في المختلف على القول بالشفعة مع الكثرة لتساويهما
في العلة الموجبة للشفعة ويكفي في التغاير الاضافة التغاير الاعتباري ولو سلمنا لكن سبب الشفعة

مع الكثرة

مع الكثرة يقتضي امرين احدهما استحقاق الاخذ وثانيهما دفع الشريك الآخر عنه والثاني لا مانع منه
ولا يتوقف على المغايرة فثبت هذا الاثر قوله دام ظله ولو ترتب فالشفيع الاخذ من الجميع ومن البعض
فان اخذ من السابق لم يكن للاحق المشاركة وان اخذ من اللاحق شاركه السابق ويحتمل عدم المشاركة
الى آخره اقول وجه الاول ان سبب الشفعة الملك السابق وقد حصل وهذا مبني على ان الشفعة هل تتبع
الملك اللازم او مطلق الملك فعلى الثاني يشارك وعلى الاول فهل ترك الشفيع كاشف او سبب اللزوم
فعلى الاول يستحق لا الثاني قوله دام ظله ولو اخذ من الجميع لم يشارك احد ويحتمل الى آخره اقول
وجه الاول ان سبب الشفعة قد زال ولانها مبنية على الملك اللازم او شرط دوامه الى الاخذ لانها
قوة المعلول فيتأتى في عدم العلة قوله دام ظله لو باع احد الاربعة وعفا آخر فللآخرين اخذ المبيع
ولو باع ثلثه في عقود ثلاثة ولم يعلم الرابع ولا بعضهم ببعض فللرابع الشفعة في الجميع وفي استحقاق الثاني
والثالث فيما باعه الاول واستحقاق الثالث فيما باعه الثاني وجهان اقول من حيث ثبوت
الملك حال البيع وزواله قوله دام ظله وفي استحقاق مشتري الربع الاول فيما باعه الثاني والثالث
واستحقاق الثاني شفعة الثالث نظر اقول وجه الاستحقاق لانهما مالكان حال البيع وعدم تزلزل الملك
وثبوته للمعفو عنه خاصة اقول وجه الثالث استقرار ملكه ويحتمل عدمه لتأخر الاستقرار فان جعلناه
كاشفا استحق وان جعلناه شرطا لم يستحق لاستحالة تأخر الشرط عن المشروط وان قلنا بالاستحقاق بمجرد
الملك استحق ايضا قوله دام ظله ولو كان الشفعاء الاربعة غيبا فحضر احدهم اخذ الجميع وسلم
كل الثمن او ترك فان حضر آخر اخذ من الاول النصف او ترك فان حضر الثالث اخذ الثلث
او ترك فان حضر الرابع اخذ الربع او ترك ولو قيل ان الاول يأخذ الجميع او يترك اما الثاني فله حصته
خاصة لان المفسدة وهي تبعيض الصفقة على المشتري منتفية هنا او اخذ النصف كان وجها
اقول وجه الاول انه لم يوجد الان غيره وجاز عفو الغائبين ويبقى هو المستحق لجميع الشفعة
وليس له اخذ بعض حقه ولان المطالبة وجدت منهما دون الثالث قوله دام ظله ولو قال الحاضر
لا آخذ حتى يحضر الغائب لم تبطل شفعته على اشكال اقول منشأه من انه الان المستحق فاشبه المنفرد
فاذا ترك اختيارا بطلت شفعته ومن انه تركه لعذر وهو خوف قدوم الغائب فينتزعه منه وقواه الشيخ
في المبسوط قوله دام ظله ولو باع الشريك نصف الشقص لرجل ثم الباقي لآخر ثم علم الشفيع فله
اخذ الاول والثاني واخذهما فان اخذ الاول لم يشاركه الثاني وان اخذ الثاني احتمل مشاركة الاول
اقول وجه الاحتمال وجود الملك ومن استحقاق اخذه بالشفعة فلا يكون سببا لها وهذا الفروع

كلها ساقطة عندنا فلهذا لم يرجح فيها شيئا الفصل الثالث في كيفية الاخذ قال دام ظله يملك الشفيع
الاخذ بالعقد وان كان في مدة الخيار على رأي اقول الخلاف هنا قد مضى قال دام ظله فلو اخذ
نصف الشقص فالاقوى بطلان الشفعة اقول القائل بدلالة المفهوم تبطل الشفعة عنده لان
تقييد الاخذ بالنصف يدل على نفي الاخذ عن النصف الاخر عنه فيسقط المسكوت عنه بالمفهوم
والمنطوق باستلزامه تبعض الصفقة وغير القائل بدلالة المفهوم قوى السقوط كالمصنف لان الشفعة
انما تطلب بالتصريح لا بالفحوى ولعدم دلالة قوله اخذت النصف على اخذ الباقي لان اللزوم هنا
شرعي لا عقلي فجاز اختياره لاخذ النصف دون الباقي ويحتمل عدمه لان اخذ النصف ملزوم لاخذ الكل
وتحقق الملزوم يستلزم تحقق اللازم فيرجع المنشأ الى ان اللزوم الشرعي هل هو كاللزوم العقلي ام لا
وانه هل يشترط التصريح بالمطابقة او لا والاصح السقوط في غير المنطوق لتأخر الطلب ويلزم منه السقوط
في الاخر لتبعيض الصفقة لما مر قال دام ظله ويجب الطلب على الفور ولو اخر مع امكانه بطلت شفعته
على رأي وان لم يفارق المجلس اقول اختلف الاصحاب هنا فقال الشيخ في المبسوط والنهاية وولده
ابو علي بالفور وهو اختيار ابن حمزة ووالدي وجدي لانها خلاف الاصل اذ الاصل ان لا يملك
ملك الغير الا باذنه ورضاه فيخرج المجمع عليه وقال السيد المرتضى رضي الله وعلي بن بابويه وابن الجنيد وابن ادريس
انها على التراخي لثبوتها والاصل البقاء قلنا فيما يقبله وهو هنا ممنوع والحق عندي انها على الفور
لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال الشفعة لمن واثبها ولانها حق مبني على التضييق لانها ضرر
لاشتمالها على اخذ مال الغير بغير رضاه والتراخي نوع توسع فلا يناسبها ولما رواه علي بن مهزيار في الحسن
قال سألت ابا جعفر عليه السلم عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع
صاحب الارض اذا اراد بيعها ايبيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه بالمصر
فلينتظر به ثلثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل
الى ان يحمل المال من بلد الى آخر فلينتظر مقدار ما سافر الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلثة ايام اذا قدم فان وافاه
والا فلا شفعة له وجه الاستدلال انه عليه السلم حكم ببطلان الشفعة بعد مضي ثلثة ايام اخرها للعذر
فلو كان حق الشفعة لا على الفور لم يبطل شفعته بالتأخير مطلقا لعدم القائل بالفرق فالقول به
احداث قول ثالث وهو باطل باجماعنا قال دام ظله وانما يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد
فان كان مثليا فعلى الشفيع مثله وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم العقد على رأي سواء كان
مثل قيمة المشفوع او لا اقول الاجماع على ان في الثمن المثلي يأخذ الشفيع بمثله وانما الخلاف في ذي القيمة

ابن البراج وم

فقال الشيخ تبطل الشفعة وقال المفيد تثبت ويأخذه بقيمة الثمن احتج الاولون بان الشفعة خلاف الاصل
فيقتصر على المجمع عليه ولرواية هرون بن حمزة في الحسن عن الصادق عليه السلم الى ان قال فهو احق بها
من غيره بالثمن والمراد الاتحاد في الماهية النوعية لانتفاء الشخصية بالاجماع احتج الاخرون بعموم
ثبوت الشفعة وهو ممنوع اقول قال والدي المصنف يأخذ بقيمته يوم العقد في غير المثلي والاقوى
عندي انه يأخذ باعلى القيم من يوم العقد الى وقت الدفع لانه اخذ قهري كالغصب قال دام ظله
ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد لم يلحق الزيادة الثمن وان كان في مدة الخيار على رأي ولا يسقط عنه
ما يحطه البائع وان كان في مدة الخيار على رأي اقول هنا مسئلتان ا اذا زاد المشتري بعد العقد
في مدة الخيار لم يلحق الزيادة بالثمن ويأخذ الشفيع بما دفع عليه العقد للرواية المتقدمة وقيل يلحق وليس بجيد
ب اذا حط البائع شيئا من الثمن في مدة الخيار لم يسقط عن الشفيع عندنا وقال الشيخ يسقط لانه
يأخذ بالثمن الذي استقر عليه البيع وهذا ضعفه ظاهر واختار ابن ادريس ما اختاره هنا قال
دام ظله ولو كان الثمن مؤجلا فللشفيع الاخذ كذلك بعد اقامة كفيل اذا لم يكن مليا وليس له الاخذ
عند الاجل على رأي اقول هذا قول الشيخ في النهاية وقال في الخلاف والمبسوط يتخير بين اخذه بالثمن
حالا وبين الصبر الى الاجل ثم يأخذ بالثمن والاول اختيار المفيد وابن ادريس وهو الاصح عندي
لان الاجل له حصة من الثمن قال دام ظله والثمن للواهب ان يأخذه ان لم يكن لازمة والا فاشكال
اقول يبنى على ان الهبة قد لزمت من جهة الواهب والجمع بين الحقين يقتضي ذلك وهو ان يكون
العين للشفيع والثمن للموهوب له ومن حيث ان الاخذ ابطال لها والاصح الاول ولانطلق ان
قوله والا اي وان كانت الهبة لازمة الى آخره فيه تناقض لان فرض لزومها يستلزم استقرار ملك
المتهب المنافي لاخذ الشفيع فرض لزومها مع بقاء الشفعة تناقض لان المراد بلزوم الهبة كلزوم البيع
المستحق به الشفعة ويستقر ملك المتهب على العين او ثمنها او المراد باللزوم لولا الشفعة كهبة ذي الرحم
المقارنة للاقباض قال دام ظله وان قلنا به رجع المتهب بما دفعه عوضا والا تخير بينه وبين الثمن
اقول ان قلنا ان الثمن للواهب فقد حكمنا ببطلان الهبة فيرجع المتهب بالعوض ان كان قد عوض
وان قلنا ان الثمن للمتهب تخير بينه وبين الثمن قال دام ظله ولو كان تعيب المشتري بعد المطالبة
ضمن المشتري على رأي اقول اذا عيب المشتري المبيع بعد المطالبة بالشفعة قبل الاخذ كان له صورة
الثانية خاصة فيها اقوال ثلثة ا انه يضمن وهو المشهور واختاره شيخنا نجم الدين بن سعيد ووالدي
المصنف هنا وفي المختلف وهو الاقوى عندي لان الشفيع استحق بالمطالبة ان يأخذ المبيع كاملا

ويتعلق حقه به واذا نقص بفعل المشترى ضمنه له ب انه لا يضمن ويظهر من كلام الشيخ فى المبسوط
لان الشفيع لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ فتصرف المشترى فى ملكه تصرفا سائغا فلا يضمنه لغيره لان الضمان
لغيره لا يتحقق ان يكون مالكا لما ضمنه الغير فان الضمان تابع للملك من له الضمان ولا الجامع لمن عليه
ونقل هذا القول والذى وشيخنا ابن سعيد والجواب انا نمنع صدق ان المالك لا يضمن ما يملكه
لغيره كليا بل اذا لم يتعلق حق الغير بملكه لا زمانا امام تعلقه فالمنع متوجه ولا نسلم ثانيا فى اجتماع الملك له
والضمان عليه مطلقا كالراهن اذا عيب الرهن فانه يضمن الارش يكون رهنا بل ذلك فى الملك المستقر
وهنا ليس بمستقر ونمنع جواز هذا التصرف المعيب للمشترى بل هو منهى عنه لانه اضرار بالشفيع ونقص
فيما جعله الشارع حقا له ج قول ابى الصلاح فانه قال وان استهدم المبيع او هدمه المبتاع من غير علم
بالمطالبة فليس للشفيع الا الارض والآلات وان هدمه بعد المطالبة فعليه رده الى اصله قال
دام ظله اما لو تلف بعض المبيع فالاقرب انه ياخذه بحصته من الثمن وان لم يكن بفعل المشترى اقول
الذى يظهر من كلام الشيخ فى المبسوط ان كان النقص بفعل المشترى اخذ الباقى بالقيمة والصواب بالحصة
من الثمن لجواز كونها صفقة والظاهر ان مراد الشيخ ما صوبناه وان كان بغير فعله باخذه بجميع الثمن
او يترك لانه لا يرجع النقص الى المشترى بشئ فيكون الاخذ منه اضرارا به والضرر لا يزال بالضرر
وقال فى الخلاف ان كان ذلك لا من سماوى فالشفيع بالخيار ان ياخذ بجميع الثمن او يترك وان كان
بفعل ادمى كان له ان ياخذ العرصة بحصتها من الثمن والاصح عندى ما هو الاقرب عند المصنف
ووجه القرب ان الثمن فى مقابلة الجميع فالباقى فى مقابلة بعض الثمن هو ثمن له وهو انما ياخذ بثمن ما ياخذه
لا بازيد ولا بانقص ولانه تعذر على الشفيع اخذ الجميع وقدر على اخذ البعض فكان له بالحصة من الثمن
كما لو كان شفيع اخر ولانه اخذ بعض ما دخل معه فى العقد فيأخذ بالحصة كما لو كان معه شئ لا شفعة
فيه واما الضرر فانما حصل بالتلف ولا صنع للشفيع فيه والذى ياخذه الشفيع يؤدى ثمنه فلا يتضرر
المشترى باخذه قال دام ظله ولو بنى المشترى او غرس بان كان الشفيع غائبا او صغيرا فطلب المشترى
من الحاكم القسمة فللمشترى قلع غرسه وبنائه وليس له عليه طم الحفر وتحمل وجوبه الى اخره اقول ولها صورة
اخرى وهو ان يكون الملك المشفوع مقسوما معينا وقد اشتركا فى النهر والطريق وثبت بذلك الشفعة
اذا عرفت ذلك فمنقول الاول قول الشيخ فى المبسوط لانه تصرف فى ملك نفسه والثانى قول ابن الجنيد رحمه الله
لانه يستحق اخذه مفرغا مثل ما كان قال دام ظله ولو امتنع المشترى من الازالة تخير الشفيع بين
قلعه مع دفع الارش على اشكال وبين بذل قيمة البناء والغرس ان رضى المشترى اقول الاشكال هنا

فى موضعين

فى موضعين أ القلع وينشأ من ان حق الشفيع اسبق من بنائه فصار كالاستحقاق بالغصب ومن ان المشترى
تام الملك قبل اخذ الشفيع ولهذا ملك النماء ومن بنى فى ملكه لم يتعد كالذى لا شفعة له وجواز انتزاعه
من يده ليس موجبا لتعديه ونقض بنائه والا لثبت فى الموهوب اذا غرس او بنى ورجع على الواهب على القول
بالجواز ولان الشفعة موضوعة لازالة الضرر فلا يزال بالضرر ب فى وجوب الارش مع القلع وينشأ
من انه نقص دخل على ملك المشترى لمصلحة الشفيع والى هذا ذهب الشيخ فى المبسوط ومن ان التفريط حصل
من المشترى حيث زرع فى ارض متزلزلة الملك واختاره المصنف فى المختلف قال دام ظله ومع عدمه
نظر اقول ينشأ من قول جمهور الاصحاب ان له الاخذ بالقيمة ومن ان تملك مال الغير بغير رضاه
غير جائز عقلا ولقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وهذا هو الاصح عندى قال دام ظله
والنماء المنفصل المتجدد بين العقد والاخذ للمشترى وان كان نخلا لم يؤبر على راى اقول قال
الشيخ الطوسى رحمه الله الثمرة للشفيع فى النخل غير المؤبر لانه يتبع الاصل فى البيع فكذا هنا لوجود المقتضى
وهو كونه جزء من المسمى وهو ممنوع والفرق ظاهر ولانه مخالف للاصل قال دام ظله ولو نقصت قيمة
الشقص عن قيمة الثمن فالاقرب ان الشفيع لا يرجع بالتفاوت اقول اذا فسخ البايع البيع للعيب
فى الثمن المعين واخذ قيمة الشقص بتقدم حق الشفيع ونقصت قيمة الشقص عن قيمة الثمن فعلى قول الشيخ
للشفيع الرجوع بالتفاوت لان العقد قد بطل فلم يعتبر بما وقع عليه بل بما استقر وجوبه على المشترى
ووجه القرب ان الشفيع تملكه بالعوض الذى وقع عليه العقد فلا يتغير حكمه بعد ذلك بالرد بالعيب
ولانه ياخذ بالعقد ولم يبطل فى حق الشفيع له فلا يبطل عليه قال دام ظله الثمن المعين قبل قبضه
فان كان الشفيع قد اخذ الشقص رجع البائع بقيمته والا بطلت الشفعة على اشكال اقول
ينشأ من البطلان قهرا فعدمه شرط فيكون عدم التلف قبل القبض شرطا فى صحة البيع وشرط السبب
شرط المسبب فيكون شرطا فى الشفعة فعاد الحق كما كان فانتفى الضرر ومن سبق الاستحقاق ولان
عدم التلف قبل القبض شرطا فى صحة البيع وشرط السبب شرط المسبب فيكون شرطا فى الشفعة فعاد
الحق كما كان فانتفى الضرر شرط البقاء والسبب فى الشفعة الحدوث وهذا هو الاصح عندى قال
دام ظله وهل له الارش قبل الا الى اخره اقول قال الشيخ لا ارش له وقد ذكر المصنف الوجهين فلا حاجة الى اعادتهما
الفصل الرابع فى مسقطات الشفعة قال دام ظله وتسقط بكلما يعد تقصيرا او توانيا على راى اقول
الخلاف هنا قد مضى قال دام ظله فان لم يجد فليشهد فان ترك الاشهاد فالاقرب عدم البطلان
اقول وجه القرب ان الظاهر انه ترك لعذر للمناسبة ولانه ثبت له حق الشفعة والاصل البقاء

ويحتمل عدمه لان الاشهاد اذا كان قائما مقام الطلب فقد تركه فيكون بمنزلة من ترك الطلب ولان الترك
اعم من ان يكون للعذر او لا ولا يعلم الاول الا بالاشهاد ولم يوجد وهذا هو الاصح عندي لان الشفعة
خلاف الاصل قال دام ظله ولو اسقط حقه من الشفعة قبل البيع او نزل عنها او عفا او اذن
فالاقرب عدم السقوط اقول هذا اختيار ابن ادريس وابن الجنيد لانه انما يستحقها بالبيع فلا حق له
قبل البيع فلا يصح عفوه وقال الشيخان وابن حمزة تسقط لانه تمكن من دفع الضرر فلم يفعل والاقوى عندي
ما هو الاقرب عند المصنف قال دام ظله وكذا لو كان وكيلا لاحدهما في البيع او شهد على البيع
او بارك لاحدهما في عقده او اذن للمشتري في الشراء او ضمن العهدة للمشتري اقول هنا مسائل ا
لو كان الشفيع وكيلا لاحدهما في العقد فاوقعه قال الشيخ في المبسوط والخلاف لم تسقط شفعته
وتبعه ابن ادريس لان ايجاد سبب الشفعة لا يوجب نفيها والاقوى عندي اختيار والدي في المختلف
وهو عدم سقوط الشفعة لان رضا المتعاقدين ثابت الى تمام العقد فقارن رضاه بالبيع السبب
والاصل بقاؤه فتطلب ب اذا شهد على البيع قال الشيخ في النهاية بطلت شفعته وتبعه
ابن حمزة وقال ابن ادريس لا تبطل الشفعة وقال والدي في المختلف ان وجدت دلالة على الرضا
بالبيع بطلت شفعته واختار الشيخ في المبسوط انه اذا سلم وبارك وعقبه بالطلب بلا تأخير
لم تبطل والاقوى سقوط الشفعة وهو اختيار والدي في المختلف لانه يدل عرفا على الرضا بالبيع
وقد وجد بعده فسقط ج اذا ضمن العهدة لاحدهما اختار الشيخ في المبسوط والخلاف عدم
بطلان الشفعة وتبعه ابن ادريس واختار والدي في المختلف البطلان لدلالته على الرضا عرفا
وهو الاقوى عندي ومتى تحقق التأخير مختارا بطلت الشفعة قطعا قال دام ظله ولو شرط له الخيار
فاختار الامضاء ان ترتبت على اللزوم اقول اذا شرط المتبايعان للشفيع الخيار فاختار امضاء
البيع هل يسقط شفعته ام لا قال في المبسوط لا يسقط وقال في الخلاف يسقط ومنشأ ترتب
الخلاف على ان الشفعة هل يتوقف على لزوم البيع او على صحته مطلقا فعلى الاول لا يسقط لان سبب
الشفعة اللزوم واختيار السبب لا ينافي طلب المسبب بل اذا كان السبب من فعل من يطلب المسبب
وموقوفا عليه فلا بد من ارادة السبب وايجاده حتى يثبت المسبب ولان استحقاق الشفعة متأخر
عن لزوم البيع فاجازته قبل اللزوم كاذنه في البيع وعلى الثاني تسقط لان اجازة البيع بعد انعقاد
الشفعة باجماع القائلين بهذا القول وللنص ولتأخيرها اختيارا فتبطل بقي علينا ان نبين ان الشفعة
هل هي مترتبة على اللزوم او على العقد يحتمل الاول من حيث انها معلولة للبيع فيتوقف لزومها

على لزومه ومن حيث وقوع البيع ومجرده موجب للشفعة لعموم النص والتحقيق ان امضاء البيع هل هو شرط في السبب
او الحكم قال دام ظله او تلفه قبل قبضه على اشكال اقول اذا اعترف الشفيع بتلف الثمن المعين قبل قبضه
قال الشيخ في المبسوط تبطل الشفعة لبطلان سببها ويحتمل عدمه لان الشفيع قد تملك حقه قبل تجدد
الفسخ والفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة وهذا هو الاصح عندي وهذا فرع على المسألة
المتقدمة من انه اذا تلف الثمن المعين قبل قبضه هل يبطل ام لا قال دام ظله وهل له الترك عاجلا
والاخذ وقت الحصاد نظر اقول ينشأ من انه لا ينتفع به قبل ذلك ويخرج الثمن من يده فهو عذر في التأخير
ومن ان تأخر المنفعة لا يوجب تأخير الشفعة كما لو بيعت ارض الزرع في وقت لا ينتفع بها الا بعد شهر او شهرين
لا يؤخر الشفعة الى اوان الانتفاع والاصح عندي انه لا يجوز تأخيرها لان الشفعة على خلاف الاصل
وعموم ادلة فورية الشفعة قال دام ظله والشفعة موروثة كالمال على رأي سواء طالب المورث
او لا اقول هذا اختيار المفيد والسيد المرتضى والشيخ في الخلاف وابن الجنيد لعموم آية الارث وقال
الشيخ في النهاية وفي موضع آخر من الخلاف وابن حمزة وابن البراج والطبرسي لانها لا تورث لقول علي ع
لا تورث الشفعة ولم يثبت قال دام ظله ولو عفا احد الوارثين وطلب الآخر ومات الطالب
فورثه العافي فله الاخذ بالشفعة على اشكال اقول ينشأ من انتقال الشفعة المستحقة لمورثه العافي
اليه لان مورثه استحق حق الجميع بعد عفو العافي وهو حق موروث متجدد ومن سقوط شفعته
بعفوه وانما يستحق غيره ما عفى عنه باعتبار انه غيره لعدم العفو فلا يرثه لفقد الشرط ولا يستحق
نصيب غيره لاستلزامه التبعيض ولانه كما يسقط حق الشريك في جزء سقط حقه في الكل ولانه رضي
بشركة الشريك بعد البيع قال دام ظله ولو اوصى لانسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول
استحق الشفعة الورثة ويحتمل الموصى له ان قلنا انه يملك بالموت اقول هذا مبني على وقت
ملك الموصى له وعلى وقت انتقال التركة الى الورثة وسيأتي قال دام ظله ولو لم يطالب الوارث
حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له لتأخر ملكه عن البيع وفي الوارث وجهان مبنيان على من
باع قبل علمه ببيع شريكه اقول يريد ان الوارث لم يطالب لعدم علمه وبالجملة لعذر تقتضي بقاء
شفعته مع التأخير ومنشأ الوجهين من زوال المقتضي ومن وجود الاستحقاق اولا والاصل بقاؤه
قال دام ظله ولو باع احد الثلاثة حقه من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري ويحتمل
التسوية اقول وجه الاول عدم ثبوت الحق للمستحق على نفسه ولانها اضافة ووجه الثاني تساويهما
في الموجب ولانه لما جاز للشريك ان يملك المبيع بالخلطة دون الشراء فاولى ان يملكه بالخلطة مع الشراء

المقصد الخامس في التنازع قال دام ظله ولو اختلفا في الثمن ولا بينة قدم قول المشتري مع يمينه
ولو اقاما بينة فالاقرب الحكم ببينة الشفيع لانه الخارج اقول هذا قول ابن ادريس وقال الشيخ
في الخلاف والمبسوط البينة بينة المشتري وقال ابن الجنيد البينة على الشفيع في قدر الثمن
اذا لم يقر له بالشفعة فان اقر بها المشتري كانت البينة في قدر الثمن عليه والا كانت يمين الشفيع
لانه لا يستحق على المشتري غير ما يلزمه لان الشفيع لو ترك ترك فكان الملزوم اولى واحتج في الخلاف
بان بينة المشتري تثبت زيادة الثمن والبينات ترجح بكثرة الاثبات ويحتمل التعارض لان النزاع
وقع فيما وقع عليه العقد ولا دلالة لليد عليه ولانه نزاع في العقد وهو مبني على التحالف عند التخالف
في كمية الثمن قال دام ظله ولا تقبل شهادة البايع لاحدهما ويحتمل القبول على الشفيع مع القبض ولم يدرك
اقول وجه القبول مطلقا ان قلة الثمن توجب قلة الدرك عليه وكثرته توجب بطلان البيع باستحقاق
الزيادة مع الرد باليمين ويرجع الى عينه فالشفيع ينكره ففي الموضعين يجر نفعا ووجه القبول على الشفيع
مع القبض اقراره بزيادة الدرك عليه فلا تهمة وما ذكره اولا لا ينهض عقلا في ضمن هذا المحذور
واحتقاره بالنسبة الى هذا المحذور ووجه القبول على الشفيع مع القبض ايضا اقراره بزيادة الدرك عليه لزمه
لانه مدخل الضرر على نفسه والدرك انما هو للمقبوض قال دام ظله ولو كان الاختلاف بين المتبايعين
فالاقرب الحكم لبينة المشتري ويأخذ الشفيع به اقول قال الشيخ في المبسوط يحكم بالقرعة فمن خرج
اسمه حكم له واخذ الشفيع بذلك الثمن ووجه القرب اما على القول بان القول قول البايع مع بقاء العين
فظاهر واما على التفاسخ مع اليمين وهو اختيار المصنف فلانها مخالفة للاصلين انتقال الملك عنه
ورضى البايع بهذا العوض وبينة البايع تخالف اصلا واحدا وهو عدم رضى المشتري بالزيادة ويأخذ
الشفيع به لانه انما يأخذ من المشتري بدفع الثمن فيحكم عليه باقراره وهو يدعي كذب بينة البايع
قال دام ظله ولو لم يقم البينة وحلف البايع فيتخير الشفيع بين الاخذ به والترك والاقرب
بما ادعاه المشتري وكذا لو اقام البايع البينة اقول وجه القرب ان المشتري اعترف بان البايع
ظلمه بالزيادة فلا يظلم بها ويحتمل ضعيفا اخذه بما حلف عليه البايع او اقام عليه البينة لانه قد ثبت
شرعا انه الثمن وان العقد وقع عليه فلو اوجب الشارع غيره لتضاد الحكمان قال دام ظله
ولو اختلفا في قيمة المجعول ثمنا عرض على المقومين فان تعذر قدم قول المشتري على اشكال اقول
ينشأ من اخذ الملك منه قهرا فلا يقهر على العوض ايضا ومن الاصل قال دام ظله ولو ادعى انه باع
نصيبه على اجنبي فانكر الاجنبي قضي للشريك بالشفعة بظاهر الاقرار على اشكال اقول قال الشيخ

في الخلاف والمبسوط تثبت الشفعة لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد اقر باستحقاقها في ملكه
وقال ابن ادريس لا تثبت الشفعة لعدم ثبوت البيع وهذا الاختلاف ثابت على تقدير ادعائه عدم قبض الثمن
وعلى تقدير اعترافه بقبضه لكن مع اعترافه بقبض الثمن عدم الشفعة اظهر لاستحالة اخذه من غير الثمن
والبايع لا يستحقه لاعترافه بقبضه والمشتري لا يستحقه لانكاره البيع واستحالة استحقاق غيرهما ويحتمل ان يقال
يقبضه الحاكم ومع عدم اعترافه بقبض الثمن ثبوت الشفعة اظهر لاعترافه باستحقاق اخذ الملك من يده
ودفع الثمن اليه قصاصا ولانه عوض ملكه قال دام ظله وللشفيع دون البايع على اشكال احلاف المشتري
اقول لا شك في احلاف الشفيع للمشتري اما لاثبات الشفعة على قول ابن ادريس في المسألة المتقدمة
او الدرك على قول الشيخ رحمه الله واما البايع فمنشأ الاشكال من حيث ان قصده حصول الثمن وهو يحصل
بغير يمين فلا فائدة في احلاف المشتري وكلما انتفت فائدة اليمين لم يحسن الاحلاف اما الاولى فلان
البيع يقتضي استحقاق المشتري العين واستحقاق البايع الثمن ولا يحلف البايع على نفي حق المشتري بل على نفي
حقه وهو الثمن فلما حصل الثمن انتفت فائدة اليمين واما الكبرى فظاهرة ومن انه ادعى على شخص حقا فيحتاج
نفيه عنه الى اليمين ولانه يريد جعل درك الثمن عليه والمشتري ينفيه فلا بد من اليمين وهو اختيار الشيخ
ولانه لو دفع اليه ما دفعه الشفيع اليه وجب قبضه واعلم انه لا بد من اليمين على قول ابن ادريس لعدم
ثبوت الشفعة فلا يحصل له الثمن وهذا البحث انما يأتي مع اطلاق الثمن وكونه مثليا اما تعيينه او كونه
من ذوات القيم فللبايع احلاف المشتري قطعا وانما جعل درك الشفيع على البايع هنا لانه اخذ منه بسببه
ولا تأثير للمدعى عليه بانه اقبضه قال دام ظله ولو شهدت بينتان لكل منهما بالسبق احتمل التساقط
والقرعة اقول وجه الاول عدم اولوية التقديم واستحالة الترجيح من غير مرجح وامتناع العمل بهما
ووجه الثاني انه مشكل والاولى التساقط والتحالف قال دام ظله ولو ادعى الابتياع وادعى الشريك
الارث واقاما بينة قيل يقرع والاقرب الحكم ببينة الشفيع اقول الاول قول بعض الفقهاء لاعتضادها
بالاصل ولانه ليس بمجرد انكار بل هو دعوى زيادة ووجه القرب انه ينزع الملك فهو مخالف للاصل فيكون
اقرب الى المدعي ومدعي الارث اقرب الى المنكر قال دام ظله نعم لو شهدت البينة بالابتياع مطلقا
والاخرى بان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متأخر قيل قدمت بينة الايداع لانفرادها بالملك
وكاتب المودع فان صدق بطلت الشفعة والا حكم للشفيع اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ
في المبسوط ووجه قوله ان ملكية البايع المتأخرة عن البيع منافية للحكم بالبيع الآن في ذلك التاريخ وقد ثبتت
بالبينة وملكيته التي هي شرط في البيع حال البيع لم تثبت لان التقدير ان البينة شهدت بالبيع مطلقا اي من غير تقييد

بملكيته فالشرط غير معلوم والمانع ثابت معلوم فلا يحكم بالبيع ولان الشفعة ملك قهري يبنى على الاختام التام
لان الاصل ان المسلم لا ينقل عنه ملكه الا باختياره فهي على خلاف الاصل فلا يحكم بها الا بيقين ثبوت
سببها ولم يحصل وقد استضعفه المصنف دام ظله لان الشهادة بالملك المتاخر ينفي بيع السابق
لجواز بنائهم على الظاهر وهو اصالة بقاء الملك لعدم علمهم بالبيع فانه قد يخفى عنهم فيقدم بينة الشفيع
ولانها ناقلة عن الاصل وبينة الايداع مقررة لذوالناقلة عن الاصل يقدم على المقررة كما تقرر في الاصول
وهو الاقوى عندي قال دام ظله فان قال الخصم اشتريته لفلان سئل فان صدق ثبتت الشفعة عليه
وان قال هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة اليه فان كذبه حكم بالشفعة على الخصم على اشكال اقول نشاه
من حيث انتفاؤه عنه باقراره ومن حيث اعترافه بالشراء فتكذيب المنسوب اليه والاقرب الاخذ بالشفعة
لاعترافه باستحقاق الاخذ من يده وتسليم الثمن الى الحاكم قال دام ظله ولو انكر المشتري ملكية الشفيع
افتقر الى البينة وفي القضاء باليد اشكال اقول نشاه من وضع الشارع اياها علامة على الملكية
وسببا ايضا ومن ضعفها فلا يوخذ بملك الغير بها لافتقارها الى عدم المعارض قال دام ظله
ولو اختلف المتبايعان في الثمن واوجبنا التحالف اخذه الشفيع بما حلف البايع لا بما حلف المشتري
لان للبايع فسخ البيع فاذا اخذ بما قال المشتري منع منه فان رضي المشتري باخذه بما قال البايع
جاز وملك الشفيع اخذه بما قال المشتري وان عاد المشتري وصدق البايع ولكنت غالطا
فهل للشفيع اخذه بما حلف عليه المشتري الاقرب ذلك اقول تقرير هذه المسئلة انه اذا اختلفا
البايع والمشتري في كمية الثمن وقلنا بالتحالف وانفساخ البيع بالتحالف لم يبطل الشفعة لانه فسخ
متجدد والاختلاف قبل اخذ الشفيع فياخذه من البايع هنا ودركه عليه لانه اعترف باستحقاق
اخذه بذلك الثمن الذي ادعاه لا يسقط حقه من العين لسقوط حق المشتري منها وانما ياخذه
بما حلف عليه البايع والا لم يكن في احلافه فائدة لان الفائدة نفي الثمن الذي قاله المشتري فاذا لم يجعل له
الا هو انتفى تاثير يمين البايع فلا فسخ حينئذ هذا خلف فان رضي المشتري باخذه بما قال البايع
قبل تمام التحالف جاز ولا يمين حينئذ وياخذه الشفيع هنا من المشتري بما قال المشتري ولاعترافه
بان الثمن هو الناقص والبايع ظالم باخذه الزيادة فان عاد المشتري اي رجع عن دعواه وصدق البايع
قبل حلف البايع حكم على المشتري باعترافه بصحة البيع والشفيع اخذه حينئذ بما حلف عليه المشتري
اي بما ادعاه فهذا عندي لا يحتمل غيره وقال والدي انه الاقرب ووجه القرب قوله عليه السلام
اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقول المشتري الثاني اقرار على الغير اعني الشفيع فلا يسمع ويحكم بما قال

ثانيا لثبوته باقراره ودعواه الغلط في الاول وهو امر ممكن فلا يدخل عليه ضرر ان الشفعة ونقص الثمن مع امكان
صدقه ولان الاصل انه لا ينتقل ملك الشخص عنه الا بقوله وعلى القول بانتفاء الشفعة مع التحالف
والتفاسخ يرجح بما قال ثانيا لان قوله الثاني سبب في ثبوت الشفعة وثبوت الفرع ينافي نفي الاصل
وانما قال كنت غالطا لانه لو قال كذبت لم يسمع قطعا واخذه بما قال اولا وقوله بما حلف عليه لا يوهم
اشتراط الحلف لان عنوان الموضوع ليس بشرط في الحكم لانه يصدق كل نائم مستيقظ في الجملة وانما
ذكروا التحالف البايع والمشتري ولم يذكروا تحالف المشتري والشفيع لان كلا من البايع والمشتري
مدع منكر فيحلف كل منهما من حيث هو مدعى عليه وليس كذلك المشتري والشفيع بل الشفيع مدع لاغير
والمشتري مدعى عليه لا غير فاختص بالتحليف ولان البايع والمشتري مباشران للعقد والاحتمال
في قولهما على السواء والشفيع اجنبي عن العقد فتصديق المباشر اولى ولرجوع المشتري مع التحالف الى الثمن
والبايع الى المثمن ولو تحالف الشفيع والمشتري لم يرجع الشفيع الى شيء فلا فائدة في تحليفه ولو اختلفا بعد
قبض المشتري واخذ الشفيع فاذا تحالفا اقرت العين في يد الشفيع ويرجع البايع على المشتري بقيمته
بعد الفسخ يوم قبضه قال دام ظله وان كذبه احلف الناكل ولا يكون النكول اسقاطا لانه ترك
اليمين عنده على اشكال اقول نشاه من جوازها على الصدق وكراهيتها للحظر الفصل الثالث
في احياء الاموات قال دام ظله ولو استولى طائفة من المسلمين على بعض مواتهم ففي اختصاصهم بها
من دون الاحياء نظر نشاه من انتفاء اثر الاستيلاء فيما ليس بملك اولا ومن ان اراضيهم المحياة
تملك بالاستيلاء فالموات اولى بان يفيد الاختصاص فيها ولان الاستيلاء ابلغ من التحجير
والاصح الاول فان الموات لا يملك الا بالاحياء قال دام ظله وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج
اليه في الارض المباحة خمسة اذرع وقيل سبع اقول الاول قول كثير من الاصحاب واختاره
المصنف هنا ونجم الدين بن سعيد وقال الشيخ في النهاية هو سبع اذرع واختاره ابن ادريس والمصنف
في المختلف وهو الاصح عندي لنا رواية سمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلم قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى ان قال والطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع وكذا في حديث السكوني عن الصادق عليه السلم
احتج الاولون باصالة عدم الزائد قال دام ظله ولو كان النهر في ملك الغير فتداعيا الحريم قضي له
مع يمينه على اشكال اقول معنى الحريم هو الموضع القريب من موضع معمور يتوقف تمام الانتفاع
بذلك المعمور عليه ولا بد لغير مالك المعمور عليه ظاهرا فهو حريم لذلك الموضع المعمور فاذا كان النهر
وتداعيا الحريم ففي تقديم ايهما اشكال نشاه من تعارض الحق والملك فوي ومن توقف غاية الملك

على الحريم لتساويه ولان الاصل عدم استحقاق حق في ملك الغير ما لكه فكلام مالك الملك يوافق الاصل
ودعوى مستحق النهر تخالف الاصل فهو المدعي والاول هو المنكر ومن حيث ان الحريم لازم للنهر لا ينفك
عنه غالبا فكلام مدعيه موافق للظاهر لان ثبوت الملزوم يستلزم ثبوت اللازم فمالك الارض يدعي
خلاف الظاهر فالخلاف هنا نشأ من تفسير المدعي لحريمه ولان باحياء ذي الحريم تملك الحريم على الاقوى
فيقدم قول المدعي للحريم لانه ذو يد قال دام ظله فان مات فوارثه احق به فان باعه لم يصح بيعه
على اشكال اقول اي لو باع المحجر ومنشأ الاشكال من ان الارض المفتوحة عنوة تباع بمجرد الاثار ولو نزع
منها الاثار فكذا هنا ومن عدم الملك بل انما هو ملك المالك وليس حكمه حكمه والاقوى الثاني
قال دام ظله وليس للامام اقطاع ما لا يجوز احياؤه كالمعادن الظاهرة على اشكال اقول
منشأه من وجوه أ اختلاف الاصحاب هنا فقال بعضهم انها مملوكة للامام عليه السلام وهو اختيار المفيد
وسلار واذا كانت له فله ان يقطعها وقال آخرون المسلمون فيها مشتركون ولا يجوز منع بعضهم عن حقه
وقال ابن ادريس المعادن التي في ملكه عليه السلام له فله اقطاعها وغيرها فلا ب قوله تعالى خلق لكم
ما في الارض جميعا اضاف الكل الى الكل بالاستحقاق ويقتضي الاشتراك فالاصل في المباحات
الاشتراك فلا يجوز التخصيص الا بنص وليس هنا وقيل بل اضاف الكل الى كل واحد والامام هو ولي
المسلمين ووالي المصالح فله التخصيص كالحمى والاقطاع في الموات فهو بيان مصرف ومنع بل هو ازالة
حقوق فلا تخصيص ج من ان الاستحقاق بحسب المصلحة والاحتياج فهو منوط بنظر الامام عليه السلام
فجاز له التخصيص ومن ان شخصا طلب من النبي عليه السلام ان يقطعه ملحا بعينه بموضع يخصه فقيل انه
كالماء العد فقال عليه السلام فلا اذن وهذا هو الاقوى عندي قال دام ظله ومن احيى شيئا منه
لم يملكه ما دام الحمى مستمرا فان كان الحمى لمصلحة فزالت فالوجه جواز الاحياء اقول وجه الجواز زوال السبب
المانع ووجه المنع ان التغيير انما يكون بالاجتهاد ولا يجوز تغيير ما فعله الامام بالاجتهاد ولان الحمى ثبت
بمجرد المصلحة بل بحكم الامام فلا يزول الا به لا اتباع مناطية الاحكام بالمصالح قال دام ظله
ولو جلس للبيع والشراء في الاماكن المتسعة فالاقرب الجواز للعادة اقول ويحتمل عدمه لان وضع
الطريق لمصلحة الاستطراق فلا يستعمل في غيرها والاقوى الاول قال دام ظله فان قام
ورحله باق فهو احق به فان رفعه بنية العود فالاقرب بطلان حقه اقول وجه القرب انه
لا يملك وسبب الاولوية الظرف وقد زال ومن انه ربما يتضرر بتفرق المعاملين والاول اقوى
قال دام ظله وليس له بناء دكة ولو استبق اثنان فالاقرب القرعة اقول وجه القرب من حيث

ان

انه امر مشكل ولعدم الترجيح واستحالته بلا مرجح والمانع من كل منهما ثبوت حق الآخر ولو ارتفعا لثبتا
ويستحيل اجتماعهما فتعينت القرعة ولانها لتعيين المبهم في نفس الامر المشتبه عندنا لانها كاشفة وليس
احدهما متعينا في نفس الامر والاقوى عندي القرعة ويمنع انحصارها في تمييز المشتبه الثابت في نفس الامر
بل قد يكون الترجيح لرفع النزاع وهو مطلوب للشارع قال دام ظله وهل يصير اولى ببقاء رحله اشكال
اقول البحث هنا في المدارس ومنشأ الاشكال من حيث ان رحله قد وضع بحق فلا يزال ومن انه وضع
المدرسة لوضع الرحل بل كون الرحل فيه تابع لكونه فيه فاذا زال المتبوع عادة لم يبق اثر للتابع الفصل الثاني
في المعادن قال دام ظله اما الظاهرة الى قوله وهذه للامام تختص بها عند بعض علمائنا والاقرب اشتراك
المسلمين فيها اقول ذهب ابن البراج في المهذب الى ان جميع المعادن من الانفال وهي للامام عليه السلام
وذهب المفيد ايضا الى ان المعادن مطلقا من الانفال وذهب ابن ادريس الى ان المعادن التي في ملكه
عليه السلام خاصة كبطون الاودية للامام عليه السلام وما هو في ارض المسلمين ويد مسلم عليه فلا يستحقه عليه السلام
وذهب الشيخ في المبسوط الى ان المعادن الظاهرة يشترك المسلمون فيها وليس للسلطان ان يقطعه بل الناس
كلهم فيه سواء ياخذون منه قدر حاجتهم ولا خلاف في ان ذلك لا يملك وهو الذي اختاره المصنف
هنا وهو الحق قال دام ظله فان تسابق اثنان اقرع مع تعذر الجمع ويحتمل القسمة وتقديم الاحوج
اقول اذا ازدحم اثنان في معدن ولم يمكن الجمع بينهما ولكل واحد منهما حق الانتفاع فان سبق احدهما
قدم اجماعا والاقوى بقدر حاجته لقول النبي عليه السلام من سبق الى ما لم يسبقه مسلم اليه فهو احق به
ولو تساويا ففيه احتمالات أ القرعة لانه امر مشكل ب القسمة بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق
ج تقديم الاحوج لان سبب الاستحقاق الاحتياج وكلما كان السبب اقوى قدم والاقوى عندي الثاني
قال دام ظله واما الباطنة وهي التي تظهر بالعمل الى قوله فقيل انها للامام ايضا خاصة والاقوى
عدم الاختصاص اقول قد تقدم الخلاف في اختصاص الامام وعدمه فيه ووجه القرب ان الاصل
اباحة ذلك وعدم اختصاص الامام عليه السلام به وانما قال في الظاهرة انها مشتركة وقال هنا بعدم
الاختصاص لان هذه ملحقة بالموات فمتى احيى شيئا منها فهو احق بها قال دام ظله ولو حفر
كافر ارضا فوصل الى معدن ثم فتحها المسلمون ففي صيرورته غنيمة او للمسلمين اشكال اقول ينشأ
من مشابهته الارض فيثبت لحكمها ومن انه بعد غيرها وتخالفها في الماهية وهو الاقوى قال
دام ظله ولو حفر في المباح لا للتملك بل للانتفاع فهو احق مدة بقائه عليها وقيل يجب بذل الفاضل
عن ما بها عن قدر حاجته وفيه نظر اقول هذا قول الشيخ الطوسي رحمه الله لرواية ابن عباس عن النبي عليه السلام

قال الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وروى جابر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع فضل الماء ووجه النظر
انه ان قلنا ان تلك المباحات لا يحتاج الى نية فقد ملك هذا الماء فلا يجب عليه بذل فاضله كساير اموال
والمراد من الخبر بعد صحته الماء المباح والنهي عن بيع فضل الماء لا يوجب البذل لجواز كونه لجهالته وعلى القول
باحتياجه الى النية فيكون هنا كالتحجير فيفيد الاولوية ومنع وجوب بذل الفاضل منه قال دام ظله
ويملكون الماء الجاري فيه على راى اقول ذهب الشيخ في المبسوط الى عدم ملكيتهم للماء الجاري في النهر المملوك
بل يكونون اولى به والاولى الملك لانه مباح قابل للتملك بدهم عليه للتملك قال دام ظله ولو احتاج
النهر الى حفر او اصلاح او سد فوهه فهو عليهم على حسب ملكهم فيشترك الجميع الى ان يصلوا الى الادنى
من اوله ثم لا شيء عليه ويشترك الباقي الى ان يصلوا الى الثاني وهكذا ويحتمل التشريك اقول وجه الاول
ان ما بعد موضعه لا ينتفع به لمصيره والاقوى الاول لان الباقين يختصون بما بعد الاول
فعليهم خاصة عمارته كتاب الاجارة وتوابعها وفيه مقاصد الاول في الاجارة وفيه فصول
الاول في الماهية قال دام ظله ولا الصبي غير المميز ولا المميز وان اذن له الولي على اشكال
اقول منشاؤه من انه مميز اذن له الولي فلا يخبر نقصه ومن عموم النص على عدم اعتبار عبارة الصبي
والاقوى الثاني لان البلوغ سبب لا شرط قال دام ظله ولا يموت احدهما على راى الا ان يكون
الموجر موقوفا عليه فيموت قبل انتهاء المدة فالاقرب البطلان في الثاني اقول هنا مسئلتان
ا اذا كان الملك الموجر طلقا فهل تبطل الاجارة بموت احدهما نقول قال المفيد والشيخ في النهاية
وسلار الموت تبطل الاجارة وقال الشيخ في الخلاف الموت يبطلها سواء كان موت الموجر
او المستاجر وكذا قال في المبسوط واختاره ابن حمزة وابن البراج وقال ابن الجنيد ولو مات المستاجر
قام ورثته مقامه وقال ابو الصلاح لا تبطل الاجارة بالموت ويقوم ورثة كل واحد من المالك
والمستاجر مقام مورثه وبه قال ابن ادريس وهو الاصح عندي واختيار والدي لنا ان العقد
وقع صحيحا فيستصحب حكمه للاصل ولان العقد مملك فملك المستاجر المنافع والموجر مال الاجارة
فينتقل حق كل واحد الى ورثته للاية واحتج المخالف بان العقد انما اقتضى تسلط المستاجر على ملك
الموجر فلا يقتضي تسليط غيره على ملك غيره وادعى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة على اختيارهما
وبطل بما قلناه والاجماع ممنوع ب اذا كان الملك الموجر وقفا ثم اجره الموقوف عليه والمصنف قوى
هنا انه يبطل بموت الموجر خاصة لان البطن الثاني انما يتلقى الوقف من الواقف فموت الموجر بيان
انتهاء مدة استحقاقه وابتداء ملك غيره لا عنه حتى يتاخر ملك الوارث عن حق المستاجر بل انما استحقه

تلك

الاجارة

تلك المدة لا غير اعني مدة حيوته وللمصنف قول اخر انه ان كان ناظرا في الوقف واجره بنظره لم يبطل
والا بطلت والاقوى البطلان في الوقف مطلقا لان استحقاق النظر كاستحقاق المنافع قال دام ظله
ولو كان هو المستاجر فالاقرب الجواز اقول وجه الجواز انه ملك المنافع ملكا مستقرا فلا تبطل بما يطرا
من ملك الرقبة ان كانت المنافع تبيعها ولا الملك الاول كما انه اذا ملك ثمرة غير موبرة ثم اشترى الشجرة
فانه لا يبطل ملك الثمرة وان كانت تدخل في الشراء لو لم يملكها اولا ويحتمل انفساخ الاجارة لانه اذا ملك
الرقبة حدثت المنافع على ملكيته تابعة للرقبة واذا كانت المنافع مملوكة لم يبق عقد الاجارة عليها كما انه
لو كان المانع ثابتا في الابتداء لم يصح منه الاستيجار كالنكاح فانه كما لا يجوز ان يتزوج امته كذلك
لو اشترى زوجته ينفسخ النكاح ولان الاجارة والملك لا يجتمعان والثاني قد ثبت فينتفي الاول
والعكس باطل اجماعا ويمكن الفرق بين النكاح وما نحن فيه بان ملك الرقبة في النكاح يغلب ملك المنفعة
الا ترى ان سيد الامة اذا زوجها لا يجب عليه تسليمها وان قبض الصداق وفي الاجارة ملك المنفعة
يغلب ملك الرقبة فان الموجر اذا قبض الاجرة يجب عليه تسليم العين وايضا الموجر لم يكن مالكا
للمنفعة حتى باع فلا تصير المنافع ملكا للمشتري بالشراء والسيد مالك لمنفعة بضع الامة المزوجة
الا ترى انها لو وطئت بالشبهة يكون المهر له لا للزوج فاذا باع تبعت منافع البضع المملوكة له
رقبتها وملكها الزوج بالشراء فانفسخ النكاح قال دام ظله ويستقر الضمان على الموجر مع جهل المستاجر
وفي الزايد من اجرة المثل اشكال اقول منشاؤه من انه المباشر ومن انه مغرور والاشكال هنا
كما مر في المشتري قال دام ظله ولو استاجر اجيرا لنفقة في حوائجه فنفقته على المستاجر الا ان
يشترط على الاجير فان تشاحا في قدره فله اقل مطعوم مثله وملبوسه ولو قيل بوجوب العلف
على المالك والنفقة على الاجير كان وجها اقول الاول قول الشيخ لانه استحق منافعه تلك المدة
والنفقة للبقاء لاستيفاء المنافع فلا يجب عليه بذل المال ليحصل حق غيره ولا يملكه للمنافع لم يبق له عوض
بذله ليحصلها ولما رواه سليمن بن سالم عن الرضا عليه السلم عن رجل استاجر رجلا بنفقة مسماه
ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض فما كان مؤنة الاجير من غسل الثياب او الحمام فعلى من قال على المستاجر
والجواب انه محمول على اشتراط النفقة والثاني قول ابن ادريس للاصل وهو الحق لان الاجارة معاوضة
ولا تقتضي خارجا عن العوضين بغير شرط ولانه تتفاوت الرغبات والاجير باشتراط النفقة
وعدمها وتقدرها فيكون جزءا من العوض لكنها مجهولة وجهل الجزء يقتضي جهل الكل ولان النفقة
تابعة للملك الرقبة او الحرية فايجابها على غيرها تخصيص او نسخ لم يثبت قال دام ظله ولو اجر عبده

ثم اعتقه فی الاثناء لم تبطل الاجارة ویجب علی العبد ابقاء المنافع باقی المدة والاقرب عدم رجوعه
علی مولاه باجرته اقول قال الشیخ فی المبسوط فیه قولان احدهما یرجع باجرة المثل علی السید فی تلک المدة
والاخر لا یلزمه وهو الصحیح لانه لا دلیل علیه والاصل براءة الذمة ویحتمل الرجوع علی ما حکاه الشیخ
قولا ووجهه ان منافعه صرفها فی مصلحته بعد الحریة وتملیک المنافع معلول لملک العین وقد زالت
العلة وقد اتلفها فیضمنها قال دام ظله وفی الاکتفاء بالمشاهدة نظر اقول منشأ من اختلاف
الاصحاب فان الشیخ رحمه الله ذهب فی المبسوط الی الاکتفاء بها للاصل وانتفاء الغرر ومنعه ابن
ادریس للغرر والحاصل ان الغرر الجهل فالشیخ فسره بالجهل من کل وجه وابن ادریس فسره بالجهل من وجه ما
والصحیح الثانی لان النهی عن الغرر الذی هو المؤدی الی التنازع وهو هنا کذلک ولانه ربما انفسخت
الاجارة فی بعض المدة فیتعذر الرجوع بها قال دام ظله اما بصاع من الدقیق او الرضعة بجزء
من المرتضع الرقیق فالاقرب الجواز اقول وجه القرب وجود المقتضی وهو العقد وانتفاء المانع للاصل
ولان احد الشریکین لو ساقی صاحبه وشرط له الثمار یجوز وان کان عمله یقع فی المشترک ویحتمل عدم الصحة
لاستلزامها العمل فی ملکه له بعوض علی غیره ولان صحة الاجارة تستلزم استلزام النبی لنقیضه لان
لزوم الاجارة بحالها یستلزم لزوم الملک له المستلزم لعدم وجوب العمل فیما یخصه لانه عمل فی ملک
نفسه له اذ منفعته تعود الیه فلا یستحق للغیر وذلک یستلزم لعدم لزوم ملکه المستلزم لعدم لزوم الاجارة
بحالها واللازم باطل بالضرورة فکذا الملزوم وهذا مبنی علی ملک مال الاجارة بنفس العقد اما علی تقدیر
الملک بالعمل فلا استحالة قال دام ظله ولو قال ان خطته الیوم فلک درهمان وان غدا
فدرهم احتمل اجرة المثل والمسمی اقول الاول قول ابن ادریس لانه عقد واحد اختلف فیه العوض
بالتقدیم والتاخیر فلم یصح ولان الاجارة لم توجب شیئا معینا والثانی قول الشیخ فی الخلاف لان
الاصل جواز ذلک والمنع یحتاج الی دلیل وقوله علیه السلم المؤمنون عند شروطهم وقال الشیخ فی المبسوط
یصح العقد فان خاطه فی الیوم الاول کان له الدرهم وان خاطه فی الغد کان له اجرة المثل ما لم یزد
عن الدرهمین ولم ینقص عن الدرهم والاصح بطلان الاجارة فله اجرة المثل مطلقا قال دام ظله
ولو اجره کل شهر بدرهم ولم یعین او استاجره لنقل الصبرة المجهولة وان کانت بمشاهدة کل قفیز
بدرهم او استاجره مدة شهر بدرهم فان زاد فبحسابه فالاقرب البطلان الا الاخیر فان الزاید باطل
وهو اختیار ابن ادریس لفقد شرط الصحة فان العلم بقدر المنفعة شرط اجماعا وهی هنا انما تعلم بالمدة
والمدة مجهولة ولا یلزم من مقابلة کل جزء من اجزاء المدة المجهولة لعوض معلوم لعوض معلوم صیرورة المدة

زیادة من م

هنا مسائل أ اذا اجره الدار کل شهر بدرهم ولم یبین مجموع المدة اختار شیخنا المصنف البطلان م

باجها

باجها معلومة ولا العوض معلوما وقال الشیخ فی النهایة والمفید فی المقنعة یصح الاجارة فی شهر وقال ابن الجنید
ولا باس ان یستاجر الدار کل شهر بکذا وکل یوم بکذا ولا یذکر نهایة الاجارة احتج الشیخان بان التقدیر اجرتک
هذا الشهر بدرهم وکذا ما بعده دائما والجواب المنع من ذلک ب اذا استاجره لحمل صبرة مجهولة القدر
مشاهدة کل قفیز بدرهم بطل لجهل العمل والاجرة وقال الشیخ فی المبسوط اذا استاجره لحمل عشرة اقفزة
من صبرة مشاهدة کل قفیز بدرهم صح وکذا اذا قال بعتکها کل قفیز بدرهم صح وفرق بین اجارة الدار کل
شهر بدرهم عندنا لا یجوز ذلک لان المدة مجهولة واما هنا فالصبرة غیر مجهولة لانها معلومة بالمشاهدة
ج اذا قال اجرتک الدار شهرا بدرهم فان زاد فبحسابه اختار المصنف الصحة فی شهر لان المدة والاجرة
معلومتان ویحتمل البطلان لانه شرط شرطا مجهولا والاصح البطلان فی الکل قال دام ظله ویجب تسلیمها
مع شرط التعجیل والاطلاق وان وقعت الاجارة علی عمل ملک العامل الاجرة بالعقد ایضا لکن لا یجب تسلیمها
الا بعد العمل وهل یشترط تسلیمه الاقرب ذلک اقول لانها معاوضة فلا یستحق تسلیم العوض الا بتسلیم
المعوض هذا قول الشیخ فی المبسوط وهو الاصح عندی ویحتمل عدمه لانه ملکه بنفس العقد فیجب علیه تسلیمه
الی مالکه قال دام ظله ویجوز ان یوجر العین باکثر مما استاجره وان لم یحدث شیئا مقوما فکان الجنس
واحدا علی رای اقول هذا اختیار المصنف وابن ادریس وسلار وجدی وهو الاصح عندی
لوجود المقتضی وهو ملک المنفعة وانتفاء المانع وهو الربا اذ المعاوضة الثانیة لم تقع علی مال الاجارة الاول
والا لم یصح مطلقا ولروایة ابی المعزی فی الحسن عن الصادق علیه السلم فی الرجل یستاجر الارض ثم یواجرها
باکثر مما استاجرها فقال لا باس الحدیث وقال الشیخان والمرتضی وسلار والصدوق فی المقنع وابو الصلاح
وابن البراج فی المهذب بالمنع مع اتحاد الجنس ومنع ابن الجنید منه فی الربوی احتج الشیخ بانه ربا ولما رواه
الحلبی فی الحسن عن الصادق علیه السلم فی الرجل یستاجر الدار ثم یوجرها باکثر مما استاجرها قال لا یصلح ذلک
الا ان یحدث فیها شیئا وعن ابی بصیر قال قال ابو عبد الله علیه السلم انی لاکره ان استاجرها وحدها
ثم اوجرها باکثر مما استاجرتها الا ان یحدث فیها حدثا او یغرم فیها غرامة والجواب المنع من الربا
وحمل الاحادیث علی الکراهیة قال دام ظله وکذا لو سکن البعض واجر الباقی بالمثل والزاید
وکذا لو تقبل عملا بشیء وقبله لغیره باقل اقول منع الشیخ رحمه الله من ذلک کله لانه ربا وبالروایات
المتقدمتین فی المسئلة السابقة وبما رواه ابو المعزی فی الحسن عن الصادق علیه السلم فی حدیث ان فضل البیوت
والاجر حرام والحق جوازه والثانی لما رواه محمد بن مسلم فی الصحیح عن احدهما علیهما السلم قال سالته عن الرجل
یتکاری الارض بمائة دینار فیکری نصفها بخمسة وتسعین دینارا ویعمر هو نصفها قال لا باس ولما تقدم

قال دام ظله الثالث ان يكون المنفعة متقومة فلو استأجر تفاحة للشم او طعاما لتزيين المجالس او الدراهم
والدنانير والشمع لذلك او الاشجار للوقوف في ظلها ففي الجواز نظر ينشأ من انتفاء قصد هذه المنافع
ولهذا لا تضمن منافعها بالغصب اقول لا بد في المنفعة من ان تكون متقومة ليحسن بذل المال في مقابلتها
وان لم يكن كذلك فان بذل المال لها سفها وتبذيرا فيمنع منه كالمنع من شراء ما لا ينتفع به ووجه الجواز
فيما ذكر انها منافع قد تحتاج اليها وانما قال تفاحة لان الصحة في الكثير اظهر لصحة استيجار المسك والرياحين
للشم ومن التفاح ما هو اطيب من كثير من الرياحين اما التفاحة الواحدة فلا تقصد للشم كالكثير فيكون
استيجارها كشراء الحبة من الحنطة والشعير والاصح عندي البطلان في التفاحة للشم قال دام ظله
اما لو استأجر شجرا ليجفف عليها الثياب او يستظل بها فالوجه الجواز اقول وجه الجواز دعاء الضرورة
اليها وبه قال الشيخ ويحتمل عدمه لان الاشجار لا تقصد لهذه الاغراض ولعدم جعل الشارع لها قيمة
على الغاصب مع ضمانه المنافع المتقومة والاقوى البطلان قال دام ظله ولو استأجر الظئر للارضاع
الولد مع الحضانة جاز والاقرب جوازه مع عدمها للحاجة اقول يحتمل المنع لعدم انضباطه ولتناوله
الاعيان ولا شيء من الاجارة كذلك والاقوى الجواز وهو مذهب الشيخ الطوسي في المبسوط لما ذكر
ولقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن جعل ذلك مقابلة الارضاع والتحقيق ان هذا العقد يتناول
الفعل وهو جعل الثدي في فم الطفل وكونه مخصوصا بالنسبة اليه واللبن تابع بالضرورة والاية
منها ذلك لانها دلت على الفعل وتناول اللبن قال دام ظله وهل يتعدى الى الشاة لارضاع السخلة
الاقرب ذلك اقول وجه القرب الحاجة ويحتمل المنع لما تقدم ولعدم جريان العادة والاول اقوى
قال دام ظله وفي جواز استيجار البئر للاستقاء منها اشكال اقول ينشأ من ان الاجارة لا تتناول
الاعيان ومن دعاء الضرورة اليه والاقوى الجواز كالحمام قال دام ظله ولو انهدمت الدار او غرقت الارض
او انقطع ماؤها في الاثناء فللمستأجر الفسخ فان بادر المالك الى الاعادة فالاقرب بقاء الخيار
اقول لاصالة بقاء ما كان على ما كان ويحتمل عدمه لانه حال وجود الموجب لم يفسخ وبعده قد زال
فينبغي حكمها واعلم انه اما ان يفوت شيء من المنافع على المستأجر او لا فان كان الاول فله الفسخ قطعا
وان لم يفت فهي المسألة لان النص علق الانهدام سبب الخيار والشارع اذا علق حكما بوصف لم يعتبر
حصول الحكمة التي هي مظنتها بالفعل فمن ثم جاز الفسخ ومن حيث انه لم يفت شيء من المنافع التي وقع
عليها العقد والاصح الاول قال دام ظله ولو منعه المؤجر من التصرف في العين فالاقرب تخيره
بين الفسخ فيطالب بالمسمى وبين الامضاء فيطالب باجرة المثل اقول قال الشيخ الطوسي يكون كالمتلف

للمعقود

للمعقود عليه ووجه القرب انه ملك البائع واتلفها عليه المالك تعديا فيجب عليه قيمتها فله اخذ القيمة
وهي اجرة المثل ومن حيث انه لم يمكنه ما وقع عليه العقد فله الفسخ احتج الشيخ بانه لا يعقل وجوب
عوض ما اتلفه هو على غيره له لانه يلزم الجمع بين العوض والمعوض وهو محال والجواب انه يجب عليه
قيمته وله المسمى فلم يجمع بين العوض والمعوض ولهذا مثال في الشرع وهو انه اذا جنى البائع بعيب المبيع
بعد القبض ثم افلس المشتري مع بقاء العين والثمن في ذمته فللبائع الرجوع بالعين وللمشتري على البائع
ارش جناية يسقط منه ارش العيب وارش معاوضة فقد ضمن المشتري للبائع ارش جناية فههنا
اولى قال دام ظله ولو غصبها اجنبي الى قوله ولو ردت العين في الاثناء استوفى المستأجر
المنافع الباقية وطالب الغاصب باجرة مثل الماضي وهل له الفسخ فيه ومطالبة المؤجر نظر اقول
هذه المسألة كمسألة مضت في البيع وهي انه اذا اتلف غاصب اجنبي بعض المبيع كعبد من عبدين
قبل القبض والكلام هنا في موضعين أ الفسخ وهو مخير فيه ولا ينفسخ العقد بمجرد ذلك بل له
اجازة الاجارة فله حينئذ استيفاء المنافع الباقية والرجوع على الغاصب باجرة مثل الماضي
وله الفسخ في الجميع لفوات المعقود عليه قبل قبضه لان المعقود عليه هو المجموع ولم يحصل له الكامل وهل
له الفسخ في الماضي خاصة ويستوفي المنافع في الباقي فيه نظر ينشأ من تبعيض الصفقة وهو غير
مقتضى العقد ومن اختصاصه بالمقتضي وهو فوات بعض المعقود عليه فيه لا في غيره والنقص الحاصل
بالتبعيض حصل في يد المؤجر وبه يدفع ب مطالبة المؤجر فان كان قد قبض فله المطالبة
بقسط من المسمى وهو جزء منه نسبته اليه كنسبة اجرته الى اجرة الكل وهذا لا اشكال فيه بل هل له مطالبة
اجرة المثل عن الماضي فيه نظر ينشأ من حيث انه مضمون في يده فيضمنه بقيمته ومن حيث ان العقد
يقتضي ضمانه بما قبض عنه ولا نسلم انه يقتضي ضمانه بالقيمة والاصل عدمه وهذا كما لو تلف بعض المبيع
والاصح عندي انه لا يرجع عليه الا بقسطه من المسمى وعلى هذا لو لم يقبض شيئا من المسمى لم يكن
له الرجوع عليه بشيء ويستقر الضمان على الغاصب قال دام ظله ولو حدث خوف منع المستأجر
من الاستيفاء كما لو استأجر جملا للحج فينقطع القافلة فالاقرب تخير كل من المؤجر والمستأجر في الفسخ
والامضاء اقول وجه القرب انه قد حدث ما يمنع استيفاء المنافع لان الاحتراز عن الخطر المظنون
واجب فكان للمستأجر الفسخ كما في الغصب قبل قبض المستأجر العين وللمؤجر ايضا لحفاظ عينه
ويحتمل عدمه لانه ملك المنافع ولم يتعذر عقلا استيفاؤها ولان حكم الاجارة معلوم والخوف
مظنون فلا يعارض المعلوم والجواب عن الاول ان الخوف رافع للقدرة الشرعية ومن الثاني

ان وجوب العمل بالظن قطعي من مقدمتين قطعيتين هما ان المكلف العاقل حصل له الظن بحصول هذا الامر
المخوف وكل من حصل له الظن بخوف وجب اجتنابه والاولى وجدانية والثانية اجماعية ولقوله تعالى
ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واتفق الكل على انه ما يظن به الهلاك غير شرعي والاجماع على ان الامر في
هذا الموضع جار مجراه والاقوى عندي الاول وهو تخير كل واحد منهما قال دام ظله ولو استاجر
دار السكنى فحدث خوف عام يمنع الاقامة بذلك البلد ففي تخير المستاجر نظر اقول منشاه ما تقدم
والاصح هو التخيير والفرق ان الاول نادر فالمنع جاء من اجل منفعة المستاجر خاصة قال دام ظله
فلو اجر من وجب عليه الحج مع تمكنه نفسه للنيابة عن غيره لم يقع وكذا الواجر نفسه للصلوة الواجبة عليه
فانها لا تقع عن المستاجر وهل تقع عن الموجر الاقوى العدم اقول حصول المنفعة للمستاجر لازم
لصحة الاجارة لا يعقل انفكاكه عنه والا اجتمع العوضان لواحد فلا تتحقق المعاوضة هذا خلف
اذا تقرر ذلك فنقول اذا استاجر انسان غيره لفعل عبادة لا تقبل النيابة في ذلك الوقت بطلت الاجارة
قطعا فهنا مسئلتان ا مستطيع وجب عليه حج الاسلام واجر نفسه للحج نيابة عن غيره لم تقع الاجارة
ب اذا اجر نفسه لغيره للصلوة الواجبة عليه اى على الموجر نفسه لم تصح الاجارة فاذا اوقعها
عن نفسه لم تقع عن المستاجر قطعا وهل تقع عن الموجر قيل نعم لان الاجارة علة في وجود الداعي الى الصلوة
شرايطها وصفاتها فلا تبطل فان علل الداعي لا تبطل الفعل كالامر بالمعروف والنهي فانهما علتان
للداعي ولا تبطل الصلوة ولان الاجارة والجعالة لو نافيا الاخلاص لم تصح الصلوة بها عن الميت
والاقوى البطلان لان الفعل الواحد لا يكون له غايتان متنافيتان وغاية الصلوة التقرب
والاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين وهذه الصيغة للحصر وهو ما ينافي كون
حصول الاجرة غاية لكنه جعل الثاني غاية فينتفي الاول وانتفاء الاخلاص يوجب بطلان الصلوة
والاجماع فرق بين هذه الصورة وبين الاستيجار عن الميت قال دام ظله ولو استاجر ولي الميت
عن صلوته الفائتة وجب على الاجير الاتيان بها على ترتيبها في الفوات فان استاجر اجيرين
كل واحد عن سنة جاز لكن يشترط الترتيب بين فعلهما فان اوقعاه دفعة فان علم كل منهما بعقد
الاخر وجب على كل واحد منهما قضاء نصف سنة وان جهلا فكذلك وفي ضمان الولي اشكال
اقول منشاه من انه الغار المفرط بعدم اعلامه ومن انه سبب وهما مباشران ولانه استاجرهما
للفعل الصحيح ولم يوقعاه والعلم مقدور والتفريط منهما لان ترك المقدور منسوب الى القادر والاصح
الاول لان السبب هنا اقوى من المباشر لغروره كمن قدم الى غيره طعاما غصبه قال دام ظله

وفي جواز

وفي جواز الاستيجار للاحتطاب والاحتشاش او الالتقاط او الاحتياز نظر منشاه من وقوع ذلك للموجر
او للمستاجر اقول مبني على ان تملك المباحات هل يحتاج الى نية او لا والاقوى الاول لانه اذا وجد
في جوف السمكة شيئا كان له لتملكه مع النية قال دام ظله ويصح استيجاره خاصا وهو الذي يستاجر
مدة معينة فلا يجوز له العمل لغيره الا باذنه فان عمل من دون الاذن فالاقرب تخير المستاجر بين
الفسخ والمطالبة باجرة المثل او المسمى الثاني له او للمستاجر اقول على قول الشيخ ينفسخ الاجارة
ووجه القرب انه ملك المنافع وهو اتلفها عليه فيتخير بين المنافع لفوات المنافع التي هي مملوكة له وهو
الاصح قال دام ظله وهل يتناول العقد اللبن او الحمل ووضع الثدي في فيه وينعقد اللبن كالصبغ
في الصباغة وماء البئر في الدلو الاقرب الاول لاستحقاق الاجرة بانفراده دون البواقي بانفرادها
والرخصة سوغت تناول الاعيان اقول يحتمل الثاني لان الاجارة موضوعة لاستحقاق المنافع
فان استحق بها عين فللضرورة فهي تابعة ولقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن علق الاجارة
بفعل الارضاع لا باللبن وفائدة هذا انه لو انقطع اللبن طول المدة فعلى الاول ينفسخ وعلى الثاني
وهي ان الاجارة وقعت للمنافع والاعيان تقع تابعة تخير المستاجر لان انقطاع اللبن عيب ولو قيل
بان المعقود عليه كلاهما لانهما جميعا مقصودان كان حسنا فينفسخ العقد في الارضاع ويسقط
من الاجرة ويتخير المستاجر لتفريق الصفقة وانما رخص في تناول الاجارة للاعيان هنا لان الضرورة
داعية الى هذه العين ولا يجب على ربها بذلها مجانا والبيع لها ممتنع ويلزم الانتفاع بهذه العين
المقصودة لوازم مضبوطة هي منافع فجعل الشارع الاجارة متناولة لهذه الاعيان ولان الاجارة
تتناول المنافع معدومة فقد سوغ فيهما ما لا يسوغ في غيرها فلهذا عدل اليها قال دام ظله فان سقته
لبن الغنم لم تستحق اجرا ولو دفعته الى خادمها فالاقرب ذلك ايضا اقول وجه القرب ان المقصود
الرضاع ويختلف باختلاف المرضعات فيحمل مطلقه على المباشرة ولم تفعل المعقود عليه ويحتمل
استحقاق الاجرة لوجود الارضاع ولان اللبن تابع لما تقدم والاصح عدم الاستحقاق اما المسمى
فلان المعقود عليه فعلها مباشرة واما اجرة المثل فلانها متبرعة به قال دام ظله فان مات
المرتضع او المرضعة بطلت الاجارة ان كانت معينة ولو كانت مضمونة فالاقرب اخراج المثل
من تركتها اقول وجه القرب انه استحق هذه المنافع عليها وقد تعذر استيفاؤها فيجب قيمتها
وهي اجرة المثل وهو الاصح عندي ويحتمل انفساخ الاجارة اما في موت المرتضع فلانه تعذر استيفاء
المعقود عليه لانه لا يملك اقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان في الرضاع واختلاف اللبن

باختلافهم فانه قد يزيد على اصل الولدين دون الاخر فكان كانهدام الدار واما المرضعة فلما قلناه من احتمال
انصراف الاطلاق اليها وقال محمد بن ادريس يبطل بموت المرتضع او المرضعة او الاب لان المستاجر
وقد اختار في موضع اخر من كتابه ان موت المستاجر غير مبطل للاجارة قال دام ظله ويكفي في العمل مشاهدة
ولو اختلف فالاقرب وجوب اشتراط الجودة وعدمها اقول وجه القرب اختلاف الاعراض
والاجر باختلافه فترك ذكره يوجب استحقاق المسمى فهو معلوم والتحقيق ان هذه المسئلة راجعة الى اختلافه
بالاشتداد والضعف في سببه وقد اختلف الناس على ثلثة اقوال ا انه اختلاف بالنوع وهو التحقيق
ب انه باعتبار اجتماع الامثال ج انه باعتبار اجتماع الاضداد فعلى الاول يجب اشتراط الجودة
وعدمها ولهذا اختاره المصنف وعلى الباقيين لا يشترط فعلى الثاني يجب مسمى العمل وعلى الثالث ان يكون
الضد كالنوى في التمر وتراب المعادن والشعير في الحنطة فيحمل على الجيد والاصح عندي ما جعله المصنف
اقرب قال دام ظله ولو مرض الاجير فان كانت مضمونة لم تبطل والا لزم بالاستيجار العمل وان كانت
بطلت وكذا لو مات ولو اختلف العمل باختلاف الاعيان فالاقرب انه كالمعينة مثل النسخ لاختلاف
الاعراض باختلاف الاعيان اقول الصحيح ما ذكره المصنف فان العوض لا يحصل من غير الناسخ
فاشبه ما لو اسلم اليه في نوع فسلم اليه غيره ويحتمل عدمه لانه يثبت في ذمته النسخ مطلقا والاصح
الاول لتغير كلما تختلف الاعراض به وخصوصا الناسخ معتبر لاختلافهم في الجودة والصحة قال
دام ظله وروى تقسيط اجر عشر قامات على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للاولى واثنين
للثانية وهكذا فان عمل بها احتمل تعديه فيقسم الخمسة على خمسة عشر اقول روى الشيخ في النهاية عن ابي
شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات
بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى
والاثنين للاثنين والثلثة للثلثة وعلى هذا الحساب الى عشرة ولم يتعرض الشيخ للافتاء بها وعدم وذهب
في المبسوط وابن ادريس الى تقسيط المسمى على اجرة المثل وهو الاقوى عندي ويحمل الرواية على انه
استاجره لاستيفاء التراب والحافر غيره والضابط فيما اذا اردنا ان نعلم من عدد ا مبتدءا عددا
الى عدد متكرر كم يكون ان نضرب ذلك العدد في نفسه ونزيد عليه جذره فما بلغ ننصفه فالنصف
هو المطلوب مثاله اذا اردنا ان نعلم من واحد الى عشرة مكررا نضرب العشرة في نفسها يبلغ مائة ونزيد
عشرة على المجموع وننصفه صار خمسة وخمسين وهو المطلوب او نقول نزيد على العشرة واحدا ونضرب
نصف العشرة في المجموع صار ايضا خمسة وخمسين ولو عملنا بالرواية هل يتعدى في غيره فيقسم الخمسة

[illegible]

على خمسة عشر فيه اشكال ينشأ من عدم النص ووجود العلة قال دام ظله وعلى تعلم القرآن الاقرب الوجوب
فيقدره بالعمل فيعدد السور او بالزمان على اشكال ينشأ من تفاوت السور في سهولة الحفظ اقول ومن اتفاق
الاصحاب قال دام ظله ولو استقل بتلاوة الاية ثم لقنه غيرها فنسي الاول ففي وجوب اعادة التعليم
نظر اقول ينشأ من انه لا يصدق تعلم السورة اي حفظها الا بحفظ آيها مجتمعة في القوة الحافظة
لان السورة هي جملة الآيات وانما وقع العقد على المجموع ووجوب الاجزاء بالتبعية ومن انه قد تعلم هذه
الاية فيسقط عنه تعليمها فاذا نسيها لم يجب اعادة التعليم لان الاجارة لا تقتضي التكرار والتحقيق ان
هذه المسئلة تبني على مسئلتين ا ان النسيان هل هو مقدور ام لا ذهب الجبائيان الى الاول لانه عندهم
ضد العلم والعلم مقدور وكلما كان احد الضدين مقدورا كان الاخر مقدورا وذهب القاضي
عبد الجبار وابو اسحق الى انه غير مقدور لانه عدم والعدم غير مقدور فعلى الاول لا يجب الاعادة
لانه بسبب المستاجر وعلى الثاني يبني على ب وهي انه هل السورة عبارة عن مجموع الآيات مع الهيئة
الاجتماعية او لا معها فان كان الاول وجبت الاعادة وان كان الثاني لم يجب لان الجزء
اذا لم يشترط في صحة اجتماعه مع باقي الاجزاء اجزاء والاقوى عندي انه ان امكن ولم يكن تفريط
المستاجر وجبت الاعادة لان الواجب هو فعل ما يوجب الحفظ عادة قال دام ظله وهل يجوز
على تعليم الفقه الوجه المنع مع الوجوب والجواز لا معه اقول البحث هنا في موضعين ا من حيث
الفرضية ووجه القرب انه اذا تعين التعليم عليه كان من الواجبات المعينة فلا يجوز ان يأخذ
الاجر عليها ولان كلما هو في مقابلة عوض لم يلزمه فعله عند عدم وصول العوض والا لم يكن معاوضة
ولم يكن العوض عوضا ولزمه كلما لزمه فعله على تقدير عدم وصول العوض فلا يكون في مقابلة
عوض لكن هذا كذلك لانه قد تعين عليه فلا يصح الاجارة ومع عدمه يجوز لوجود المقتضي وانتفاء
المانع اما الاول فلانه فعل مقصود واما الثاني فلانه لا مانع الا الوجوب على الكفاية ولا يصلح للمانعية
لان جميع الصنائع واجبة على الكفاية فان كلما به ينتظم امور النوع واجب على الكفاية والحق عندي
ان كل واجب على شخص معين لا يجوز للمكلف به اخذ الاجرة عليه والذي على الكفاية
فان كان لو اوقعه بغير نية لم يصح ولم يزل الوجوب به لا يجوز اخذ الاجرة عليه لانه عبادة
محضة وقال تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين حصر غرض الامر في انحصار غاية الفعل
في الاخلاص وما يفعل بالعوض لا يكون كذلك فلا يصح وغير ذلك يجوز اخذ الاجرة عليه
الا ما نص الشارع على تحريمه كالدفن ب في العمل وضبطه فنقول الفقه هو العلم بالاحكام

الشرعية الفرعية المكتسبة عن ادلتها التفصيلية بالاستدلال فاما ان يستأجره للتدريس فيشترط تعيين
الذي لا من يتعلم ولا ما يتعلم فالاصح الصحة وجازت الجهالة للحاجة كالجهاد ويحتمل العدم لعدم
الضبط واما ان يستأجره مع تعيين من يتعلم او ما يتعلم فلا بد من ضبط المسائل التي يعلمها قال
دام ظله والاقرب اشتراط الاجر على البناء اقول وجه القرب اصالة الجواز ولانه استأجر
البناء وهو عمل وشرط عليه شيئا اخر لا ينافي الكتاب والسنة ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
ومن حيث ان الاجارة لا تتناول الاعيان والاصح الصحة قال دام ظله ولو شرط الدواء
على الطبيب فالاقرب الجواز اقول وجه القرب انه شرط لا يخالف الكتاب والسنة ولما تقدم
في اشتراط الاجر ومن حيث لا يتناول الاعيان والفرق بينه وبين الكحال العادة قال دام ظله
ولو قدر الرعي بالعمل افتقر الى تعيين الماشية فتبطل بموتها ويحتمل عدمه لانها ليست
المعقود عليها وانما يستوفى المنفعة بها اقول التقدير بالعمل في الرعي بان يستأجره للرعي مدة
معينة او لرعي علف هذه الارض المشاهدة المعينة بدوابه فهل يفتقر الى تعيين الدواب
التي يرعاها ام لا قال شيخنا يفتقر وهو الاصح لاختلاف العمل باختلافها في النفوذ وعدمه
والصعوبة والسهولة وكلما تختلف به يجب تعيينه وقال الشيخ في المبسوط لا يجب تعيين
لا في العدد ولا في الشخص بل له ان يسترعيه القدر الذي يرعاه مثله في العادة ويتفرع على ذلك
انه لو دفع اليه دواب فماتت فان قلنا التعيين شرط وعين بطلت الاجارة لانها تناولت
عينا مخصوصة وقد تلفت فلا يتعدى الى غيرها والا لم يتعين بالتعيين فلا اشتراط التعيين
لكنه شرط لما قلنا قوله ويحتمل عدمه اي عدم اشتراط التعيين هنا كما ذهب اليه [illegible]
لانها آلة يستوفى بها المنفعة فكانت كالقدوم في التجارة و[illegible] الحسن فعلى هذا لا تبطل
بموت ما دفعه اليه من الدواب اما لو عقد على ان يرعى له هذه الدواب المعينة فهلكت
بطلت الاجارة اجماعا قال دام ظله ولا تدخل الجواميس والبخاتي في اطلاق البقر
والابل عرفا على اشكال اقول ينشأ من تعارض النقل والمجاز فانه في العرف لا يستعمل فيهما
غالبا ومن تعارض المجاز العرفي الغالب الذي لم يبلغ الى حد الحقيقة والحقيقة اللغوية التي
قل استعمالها ولم يبلغ الى حد المجاز العرفي قال دام ظله وفي الاكتفاء بوصفه في الضخامة
والنحافة ليعرف الوزن تخمينا نظر اقول معرفة الراكب شرط في اجارة الدواب للركوب وطرقها
ثلثة (ا) وزن الراكب (ب) مشاهدته وتكفي اجماعا (ج) وصفه فقيل يكفي وصفه بالضخامة

والنحافة

والنحافة ليعرف وزنه تخمينا للاكتفاء بها عادة ولانه لولاه لزم الحرج وقيل الوصف التام كالمشاهدة في التخمين
وهو الاصح عندي وقيل لا يكفي الوصف لان الغرض يتعلق بثقل الراكب وخفته وضخامته ونحافته
وكثرة حركاته وسكناته والوصف لا يفيد ذلك فيكون غررا فلا يصح قال دام ظله ولا بد من
مشاهدة الدولاب ان استوجر له ومعرفة الدلاء وتقدير العمل بالزمان او بملء البركة مثلا او بسقي
البستان لاختلاف العمل لقرب عهده بالماء وعطشه ولو كان يسقي الماشية فالاقرب الجواز
لقرب التفاوت اقول ويحتمل عدمه للجهالة والاصح عندي الجواز قال دام ظله ويعين المنفعة
للزرع او الغرس او البناء فان اجرها لينتفع بها ما شاء فالاقرب الجواز اقول وجه القرب الاصل
ولان الاجارة عقد وضع لتمليك المنافع ففي اي شيء شاء صرفها ولاطلاق رواية محمد بن الحسن
الصفار عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام
ان اباه كان يقول لا باس ان يستاجر الرجل الدار او الارض او السفينة ثم يواجرها باكثر
مما استاجرها به اذا اصلح فيها شيئا ولم يشترط التعيين وقيل بوجوب التعيين او النص
على التعميم والا لزم الغرر والاصح الاول قال دام ظله ولو قال للزرع او الغرس بطل
لانه لم يعين احدهما ولو استاجرها لهما صح واقتضى التنصيف ويحتمل التخيير اقول وجه الاول
انه استاجرها للمنفعتين والتشريك مع الاطلاق يحمل على التساوي لاستحالة الترجيح من غير
مرجح فعلى هذا له ان يزرع لا العكس ووجه الثاني انه ملك المنفعتين في كل جزء فيتخير والاقوى
الاول قال دام ظله ولا خيار للمستاجر الا ان يتعذر الزرع بسبب الغرق او انقطاع الماء
او قلته بحيث لا يكفي الزرع او تفسد الارض فيتخير في الامضاء بالجميع ويحتمل [illegible] الارش
اقول وجه الاول ان اجارته هو تقرير للعقد الاول على ما بقي من المنافع كان كل المنافع
ووجه الثاني ان الاجارة تقرير العقد الاول ومقتضاه مقابلة الاجرة بجميع المنافع وهي تقتضي
مقابلة كل جزء منه في مقابلة كل منفعة منها فيلزم سقوط ما سقط عوضه وهو الاصح واعلم ان
الارش هنا هو ارش المعاوضة وهو جزء من المسمى نسبته اليه كنسبة نقص الاجرة عن المنافع
الناقصة عن اجرة كمال المنافع قال دام ظله ولمالك المنفعة زرع ما يبقى بعد المدة على اشكال
اقول يحتمل عدمه لانه ملك المنافع هذه المدة وهو الاصح وذهب الشيخ في المبسوط الى ان
المالك يملك منعه لاحتياجه الى المطالبة بالقلع والزرع ثابت في ملكه ومثل ذلك يشق
تحمل له المنع في الحال حتى يتخلص من ذلك ثم قال رحمه الله فان زرع لم يكن له ان يطالب

بالقلع في الحال لان له حق الانتفاع بالارض في تلك المدة بالزراعة فهو مسبوق لمنفعة فلم يمنع
من ذلك فان انقضت كان له ان يطالب بالقلع لان صاحب الارض لم ياذن له في ذلك
فهو في معنى الغاصب ولانه لو لم يملك منعه لوجب ابقاؤه فيلزم قهر الغير على ملكه فملك
منعه فيلزم من عدم الملك الملك والجواب المنع من الملازمة قال دام ظله ولو استاجر
مدة الزرع لا يكمل فيها فان شرط نقله بعد المدة لزم وان اطلق احتمل الصحة مطلقا وبعيد
امكان الانتفاع فعلى الاول احتمل وجوب الابقاء بالاجرة اقول وجه الاول وجود المقتضي
لصدور الايجاب والقبول بالصيغة المعتبرة شرعا من مالكها الجائز التصرف في المدة
مضبوطة يمكن استيفاء منافعها وانتفاء المانع اذ ليس هنا الا جواز القلع بعدها فلا يصلح
محل الانتفاع وهذا لا يصلح للمانعية اذ ليس القلع بمتعين لجواز الابقاء بالاجرة شرعا
او صلحا وعلم حصول استمرار الانتفاع الى اخر المدة ليس بشرط في صحة الاجارة بل في انتفاء الخيار
وليس بحثنا فيه والا لم يصح اجارة اصلا ووجه الثاني انه لولا امكان الانتفاع لكان قد استاجر
عينا خالية عن المنافع فتبطل لانه اولى من بطلان بيع عين لا ينتفع بها لان الاجارة تمليك
المنافع واذا لم يكن منافع لم يصح واما مع تحقق الانتفاع فكما لو حصل فصل فيها فلوجود المقتضي
وانتفاء المانع ووجه وجوب الابقاء انه زرع وضع بحق فلا يقلع قبل ادراكه ولان عدم وجوب
الابقاء يستلزم عدم تمكين المستاجر منفعة متقومة مطلوبة بالاجارة فلا يصح ويحتمل عدمه
والا يصح شرط الابقاء بعد المدة لانه يصرح بمقتضى الاطلاق وهو يقتضي تحمل العقد فلا يصح
والاصح وجوب الابقاء باجرة المثل لانه جمع بين الحقين لقوله عليه السلم ليس لعرق ظالم حق
واتفق الاصوليون على حجية دلالة المفهوم في هذا الحديث والملازمة ممنوعة قال
دام ظله ولو استاجرها للغرس سنة صح ان يغرس قبل الانقضاء فان شرط القلع بعد المدة
او لم يشترط جاز القلع والارش على احدهما ويحتمل مع عدم الشرط منع المالك من القلع لا الغارس
اقول وجه الاحتمال انه وضع باذن وهو غرس محترم ولقول النبي عليه السلم ليس لعرق ظالم
حق ومفهومه ان ما ليس بظالم له حق وهذا ليس بظالم ويحتمل عدمه ولاتحاد الشرائط
في الاجارة فيتحمل ولان تقدير المدة في الاجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها والا لم يكن له
فائدة وهو الاصح الفصل الثالث في الاحكام قال دام ظله واذا نمت الاجرة المعينة في يد
المستاجر فالنماء للموجر ان كان منفصلا فان انفسخت الاجارة ففي التبعية اشكال بخلاف

المتصلة ولظهور البطلان فانها تابعة فيها اقول ينشأ من انه نماء على ملكه ومن انه تابع للاصل فلا يكون
ملكه اقوى من ملكه وملك الاصل كان متزلزلا فكذا الفرع والاقوى الاول قال دام ظله ولا يجب
عدم ايجاب الخيوط على الخياط ومن انه تابع للاصل فلا يكون ملكه اقوى من ملكه اقول وجه القرب
انها اعيان والاجارة انما تتناول المنافع ويحتمل يخاط بها عليه حملا للاطلاق على العادة والاقوى الاول
قال دام ظله واستيجار كل من الحضانة والرضاع لا يستتبع الاخر فان ضمها فانقطع اللبن احتمل الفسخ
لانه المقصود والتقسيط والخيار اقول الحضانة هنا غير التي مرت وهي هنا عبارة عن حفظ الصبي
وتعهده بنفسه وعلى راسه وثيابه وخرقه وتطهيره من النجاسات وتكحيله واضجاعه في المهد وربطه
وتحريكه في المهد لينام وحمله ووجه احتمال الفسخ انه جعل العوض في مقابلة شيئين قد فات اصلهما فيسقط
ولانهما جميعا مقصودان ووجه الاحتمال الاخر ان الاجارة لا تتناول الاعيان الا بالتبعية لان الاجارة
وضعت للمنافع فالاعيان تقع تابعة فهي بمنزلة الصفات المكملة للمقصود ففقدها عيب فيتخير في الفسخ
والامضاء بالجميع لان التابع لا يقابله جزء من العوض والاقوى الاول قال دام ظله وفي ايجاب
الحبر على الناسخ والكحل على الكحال والصبغ على الصباغ اشكال اقول ينشأ من العادة ومن ان الاجارة لا تتناول
الاعيان والاقوى الثاني قال دام ظله ولو استاجر ارضا للزرع ولها شرب معلوم والعادة تقتضي
التبعية ولو اضطربت العادة بان يستاجر الارض منفردة وتارة معه احتمل التبعية وعدمها
اقول وجه الاول ان الزراعة مفتقرة اليه فالاجارة للزراعة كشرط الشرب والا لانتفت فائدة
المقصودة ووجه الثاني الاقتصار على موجب اللفظ وانما زاد عليه للعرف مطرد وليس والاصح الاول
قال دام ظله ونزع الثوب المستاجر وقت القيلولة ويجوز الارتداء به على اشكال دون الاتزار
اقول ينشأ من انصراف العقد الى اللبس المعهود ولانصراف اللفظ الى الحقيقة العرفية ومن انه ملك منافعه
ولانه اخف ومن ملك منفعة ملك الاخف منها والاتزار لا يجوز لانه اضر قال دام ظله ولو عين
الموجر لم يصح فان شرطه في العقد فالاقرب بطلان العقد اقول هذا كما ذكر في بطلان الشرط
في البيع وقد مر قال دام ظله فاذا تعدى بالدابة المسافة المشترطة او حملها الازيد ضمنها كلها
بقيمتها وقت العدوان ويحتمل اعلى القيم من حين العدوان الى التلف اقول وجه الاول انه وقت
الضمان وهو الاصح ووجه الثاني انه كالغاصب ولان نقصان العين الموقتة انما تضمن مع رد العين
قال دام ظله ولو سلك بالدابة الاشق من الطريق المشترط ضمن وعليه المسمى والتفاوت بين
الاجرتين ويحتمل اجرة المثل وكذا لو شرط حمل قطن فحمل بوزنه حديدا اقول وجه الاول انه استوفى

الاسهل
المنافع المعقود عليها وزيادة فان القصد الوصول الى الغاية وقطع المسافة التي بين المبدا وبينها وشرط
تحصيل الاشق فاشتراكا في قطع المسافة وزاد هذا بالمشقة ووجه الثاني ان الزيادة غير مميزة وهو متعد
بالجميع لان رب الدابة منعه من سلوك تلك الطرق كلها قال دام ظله ولو استاجره لحياكة
عشرة في عرض ذراع فنسجه زائدا في الطول او العرض فلا اجرة له عن الزيادة وعليه ضمان نقص المنسوج
فيها فان كان حاكه زائدا في الطول خاصة فله المسمى وان زاد فيهما او في العرض احتمل عدم الاجر للمخالفة
والمسمى وكذا ان نقص منهما لكن هنا لو اوجبنا اسقط بنسبة الناقص اقول وجه الثاني انه اتى بالشرط
وزيادة لانه اما ان يستحق الاجرة بعدم الزيادة خاصة وهو محال بالضرورة او بمجرد العمل وهو المطلوب
او بهما وهو محال ايضا والجواب انه جاز ان يستحق بالعمل بشرط عدم الزيادة وهو الاصح قال دام ظله
ولو قال اقطعه قميص رجل فقطعه قميص امراة احتمل ضمان ما بينه صحيحا ومقطوعا وما بين القطعين
اقول وجه الاول انه متعد بهذا القطع ولم يحصل الماذون فيه ووجه الثاني انه اذن في قطعه
قميص رجل فقد اذن في القطع المطلق وقيده بهذا القيد فاوجد بعينه اخر وضمن تفاوت ما بين القطعين
والاصح الاول لان القطع الماذون فيه لم يفعله وما فعله مضمون لانه منهي عنه وكلما نهى عنه من التصرفات
في مال الغير فانه يستعقب الضمان قال دام ظله ولا يستحق الاجر حتى يسلمه مزروعا فلو تلفت العين
من غير تفريط بعد العمل لم يستحق اجرة على اشكال اقول من حيث انها معاوضة تقتضي حصول العوض
معا ولم يحصل احدهما فلا يحصل الاجر ومن حيث انه استاجر على العمل وقد عمل والاقوى الاول قال
دام ظله ولو اخذ البراءة نفى الضمان اشكال اقول اذا قطع سلعة صبي او بالغ وابراه الولي او البالغ
مما يحصل من سراية القطع قبله فهل يؤثر الابراء في عدم ضمانه ام لا قال المصنف فيه اشكال ومنشاؤه
من ان الابراء مما لم يجب لا يصح ومن انه للضرورة ولقول امير المؤمنين عليه السلم من تطبب او بيطر
فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن قال دام ظله ولو سلم الى الموجر وقال انه قفيز وكذب
فتلفت الدابة بالحمل ضمن النصف ويحتمل بالنسبة اقول اذا استاجره لحمل قفيز الى مكان معين
باجرة مقدرة معلومة ثم سلم اليه المستاجر قدرا وقال انه قفيز وكذب في اخباره وكان المدفوع قفيزين
مثلا وتلفت الدابة بالحمل احتمل ضمان النصف واحتمل التقسيط على الاصل والزيادة ووجه الاول
ان التلف من تغريره ومباشرة الموجر ولانها تلفت بسبب مضمون وغيره فكان كما لو جرح نفسه جراحات
وجرحه غيره جرحا واحدا او بالعكس ووجه الثاني ان كل قفيز مؤثر في التلف مثل الاخر فقسمت القيمة
على الجميع لامتناع ان يحمل اثنان مؤثران ضعف تاثير الواحد قطعا في مقابلة الواحد بخلاف الجراحات

التي

لا التي لا ينضبط كما بيناها قال دام ظله ولو استاجره للقصاص ثم عفا سقط القصاص ولا اجرة
فان اقتص الاجير مع العلم ضمن ولا معه يستاجر الضمان على المستاجر ان تمكن من الاعلام والا فاشكال
اقول منشاه من المباشرة والغرور وايضا المستاجر لم يوجد منه الا الاستيجار للقصاص والعفو
وعدم الاعلام والاولان مباحان والثالث غير مقدور فلا تكليف به لاستحالة تكليف ما لا يطاق
واذا كان السبب مباحا مع المكلف باصل الشرع لا يتعقب الضمان والموجر فعل القتل وهو مباح له
لاستحالة تكليف الغافل لكن هذه الاباحة حصلت للجهل والغفلة لا باصل الشرع ومثل هذه
لا يسقط الضمان في قتل المعصوم الدم بخلاف اباحة اسباب المستاجر فانها اباحة اصلية شرعية
فكان الموجر اقوى ومن ان هذه الاباحة في الحقيقة مستندة الى المستاجر وهو علتها فكان اقوى
من المباشر لان فعله اقوى وهو الصحيح قال دام ظله ولو اختلفا في المدة فقال اجرتك سنة
بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه ولو قال بل سنتين بدينار
فهنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة فالاقرب التحالف فاذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة فسخ
العقدان ورجع كل منهما في ماله وان رضي احدهما بما حلف عليه الاخر اقر العقد وان كان بعد
المدة او شيء منها سقط المسمى ووجب اجرة المثل ما لم يزد على ما يدعيه المالك او ينقص عما يدعيه
المستاجر ويحتمل مع التحالف استحقاق المنافع سنة بالنسبة من الدينار اقول وجه القرب ان كل
واحد منهما مدع منكر ويحتمل تقديم المالك لان المستاجر قد اقر باستحقاق الدينار وهو يدعي
كونه في مقابلة سنتين واستحقاق السنة الزائدة والمالك ينفيهما فكان القول قوله مع اليمين
وهذا قول ابن ادريس وقال الشيخ في باب المزارعة يستعمل القرعة ووجه احتمال استحقاق المنافع
سنة بالنسبة من الدينار اتفاقهما على الاستحقاق للمستاجر منافع السنة والمالك يدعي الزيادة
على النسبة من الدينار واقرار العقلاء على انفسهم جائز والقول قول المنكر مع اليمين فلذلك حكمنا
على الموجر باستحقاق المستاجر المنافع سنة وعدم ثبوت الزيادة على نسبتها من الدينار قال
دام ظله ولو اختلفا في وقت الهلاك او الاباق او المرض فالقول قول المستاجر لان الاصل
عدم العمل ان قدر به وقلنا ملك بالعمل والا فاشكال وان قدر بالزمان قدم قول المالك
اقول على القول بان الموجر يملك الاجرة ملكا تاما مستقرا بتسليم العين الموضوعة للعمل لا بمجرد العمل
لكن لم يدخل في تلك الاجرة لانتفاء الملك بانتفائه اذا اختلف المتواجران في وقت الهلاك
فقال المستاجر ان الهلاك في وقت كذا وهو قبل العمل او قبل القبض وقال الموجر بل وقت كذا وهو بعدهما

احتمل تقديم قول المستاجر لان الاصل عدم العمل ولانه ينكر وجوب العوض ولم يعترف بوجود سبب الثاني
ويحتمل تقديم قول الموجر وهو مالك العبد او الدابة لان المستاجر يدعي تقدم الهلاك او الاباق
على القبض والاصل قال دام ظله ولو قال امرتك بقطعه قباء فقال بل قميصا قدم قول المالك مع يمينه
اقول هذا اختيار الشيخ في كتاب الاجارة من الخلاف وابن ادريس لان الاصل عدم الاذن
الذي يدعيه الخياط ولانه احدث فيه نقصا وهو يدعي انه ماذون فيه والاصل عدمه وكما
لو اختلفا في اصل الاذن كان القول قول المالك فكذا اذا اختلفا في صفته لان عدم الموصوف
علة لعدم الصفة وقال الشيخ في كتاب الوكالة من الخلاف القول قول الخياط لان الاصل عدم تفريطه
والاصح الاول قال دام ظله ولو كانت الخيوط للخياط ففي اخذها نظر اقربه ذلك
اقول مبنى هذه المسئلة ان الخيوط على الخياط في استيجاره للخياطة مطلقا وقد تقدم الكلام فيها
وقد قرر المصنف تقديم قول المالك ونفى الاجرة عنه والخيوط تبع للاجرة على هذا التقدير
بحيث لا اجرة لا يملك المالك الخيوط فقال للخياط اخذها وهذا هو الاقرب عند المصنف
والاصح عندي ويحتمل ضعيفا منعه لانه اقر بكونها مستحقة للمالك والاجرة مستحقة له
والمالك ظالم في منعه للاجرة فلا يقابل الظلم بالظلم وليس بجيد لان احد العوضين اذا منعه من هو
عليه لم يستحق اخذ الآخر فلما حلف المالك تعذر اخذ الاجرة فانه يفسخ في الخيوط قال
دام ظله ولو قال اجرتك كل شهر بدرهم من غير تعيين فقال بل سنة بدينار ففي تقديم قول المستاجر
نظر اقول منشاه من انه يدعي الصحة والمالك يدعي البطلان فيقدم قول مدعي الصحة واصالة
عدم اجارة سنة والاصل في ذلك انه اذا ادعى مدعي الصحة الصحة بزيادة تتضمنها والاصل عدمها
هل يكون القول قوله لاطلاق الاصحاب ام لا لاصالة العدم الاولى الثاني فيتعارضان فيقدم
قول نافي الزيادة وانما يقدم قول مدعي الصحة قطعا فيما لم تشتمل الصحة على زيادة كما اذا ادعى
احدهما اجارة كل شهر بدينار وادعى الآخر اجارة شهر واحد معين بدينار قال دام ظله
فان قدمنا قول المالك فالاقوى صحة العقد في الشهر الاول هنا اقول هذا اذا كان قسط هذا الشهر
درهما ووجه القوة اتفاقهما على وقوع الاجارة في الشهر الاول بدرهم لكن احدهما يدعي وقوعه على وجه مبطل
والآخر يدعي وقوعه على وجه يصح وكان القول قول الآخر ويحتمل ضعيفا البطلان لانه مقتضى قول المالك
قد قدمناه كما تقدم والاصح عندي الاول لا يقال انهما لم يتفقا على صحة الاجارة في الشهر الاول
بل انما يصح على قول المستاجر ويبطل على قول الموجر وانقطع ثبوته في الشهر الاول لا وجه له لانا نقول

هذا

هذا الكلام لا وجه له والغلط نشا من عدم تحريرهم المبحث فان المبحث انما هو فيما اذا اتفقا على وقوع عقد
وعلى تناوله شيئا معينا ولو ضمنا من زمان او غيره ثم اختلفا في صحة العقد وبطلانه فان لم تشتمل دعوى
الصحة على زيادة الاصل عدمها وكان المتفق عليه كل المراد كان القول قول مدعي الصحة اجماعا وان اشتملت
على زيادة الاصل عدمها وكان المتفق بعض المراد ففيه البحث فالمسئلة الاولى تقدمت وهذه المسئلة
الثانية فيحتمل الصحة فيما اتفقا عليه لا في الزيادة بمعنى تقديم قول مدعي الصحة فيه لوجود المقتضي وهو
اتفاقهما على وقوع عقد وعلى تناوله للشهر الاول وعدم المانع فيه لان نفي الزيادة التي يدعيها لا تقتضي
البطلان فيه ويحتمل تقديم قول المالك في نفي العقد المقتضي لذلك لانه منكر وسبب الاشتباه
انهم قالوا يقدم قول مدعي الصحة فيما اتفقا على تناول العقد اياه فتوهم قولهم اتفقا على صحته قال
دام ظله وكذا الاشكال في تقديم قول المستاجر لو ادعى اجرة مدة معلومة وعوضا معينا وانكر
المالك التعيين فيهما والاقوى التقديم فيما لم يتضمن دعوى اقول وجه القوة انه مع تضمن
الدعوى الزيادة يكون على خلاف الاصل وكون الآخر منكرا فيلزم من تقديم قول المستاجر
تقديم المرجوح وهو خلاف الاصل على الراجح وهو باطل ويحتمل التقديم مطلقا لعموم الاصل المتقدم
وهو تقديم مدعي الصحة الثالث في المزارعة قال دام ظله ولا بد فيها من ايجاب كقوله
زارعتك او عاملتك او ازرع هذه الارض على اشكال اقول من حيث ان الثالث
لم يوضع للانشاء الا الصيغة الماضي ومن دلالته على المقصود ولجواز جهل العوض والعمل فيهما اولى
ولرواية الحسن بن محبوب عن جابر بن حريز عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلم انه سئل
عن رجل يزرع ارض رجل فيشترط عليه ثلثا البذر وثلثا البقر فقال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا
ولكن يقول لصاحب الارض ازرع لي ارضك ولك منها كذا وكذا نصف وثلث او ما كان من شرط
الحديث فاذا جاز القبول بهذه الصيغة فجواز الايجاب بالامر اولى وعن الحسين بن سعيد
عن النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان انه قال في الرجل يزارع ارض غيره فيقول ثلث البقر
وثلث البذر فقال لا يسمي شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع لي فيها كذا وكذا ان شئت
نصفا وان شئت ثلثا والاصح انه لا يصح الا بلفظ الماضي وكذا في كل عقد لازم قال
دام ظله ولو شرط مدة يدرك فيها الزرع قطعا او ظنا صح ولو علم القصور فاشكال اقول
منشاه من امتناع المنفعة المقصودة من العقد التي هي شرط ومن وجوب الابقاء لانه زرع بحق والاقوى
بطلان العقد قال دام ظله ولو ذكر مدة يظن الادراك فيها ولم يحصل فالاقرب ان للمالك

الا ان التزم الارش او التبقية بالاجرة سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير او من قبل الله تعالى
كتغير الاهوية وتأخير المياه اقول وجه القرب ان التصرف في ملك الغير بغير اذنه قبيح عقلا
والاذن الاول تناول ما بعد المدة المشروطة فلا يجبر على التبقية ويحتمل الوجوب لاذنه في الزرع
والقلع ضرر وقال عليه السلم لا ضرر ولا اضرار ولانه ليس بعرق ظالم قال دام ظله ولو شرط
في العقد تأخيره عن المدة ان بقي بعدها فالاقرب البطلان اقول وجه القرب انه يقتضي تجهيل المدة
ولان للشرط جزءا من احد العوضين فيتجهل بتجهيله ومن حيث انه قد شرط ما يقتضيه ان قلنا
انه مع الاطلاق يجب التبقية ولاصالة الجواز والاصح الاول قال دام ظله ولو شرط ان يكون الباقي
بعد العشرة بينهما او شرط اخراج البذر اولا والباقي بينهما بطل على اشكال في الاولى اقول ينشأ من قوله عليه السلم
المؤمنون عند شروطهم ومن انه يمكن ان لا يخرج الا ذلك القدر فيختص الحاصل باحدهما وهو غير
جائز اجماعا او ذاتا وبين احتمال الصحة واحتمال البطلان يبطل العقد والاصح عندي البطلان واما
الاشكال في المسئلة الثانية وهو البذر فمنشاؤه اختلاف الاصحاب فجوزه الشيخ وابن ادريس
ومنعه كثير من الاصحاب وهو الاصح عندي لما قلناه قال دام ظله ولو شرط احدهما على الاخر
شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة صح على رأي اقول هذا اختيار الشيخ الطوسي
وقيل بالمنع والاول اقوى للاصل قال دام ظله وفي صحة كون البذر من ثالث نظر وكذا
لو كان البذر من ثالث والعامل من رابع اقول ينشأ من اصالة الصحة ومن عدم وروده في الشرع
والاسباب متلقاة من الشرع قال دام ظله والاطلاق يقتضي كون البذر على العامل ويحتمل
البطلان اقول وجه الاول انه الغالب من عادة المزارعين والاطلاق يحمل على الغالب ولقول
ابي عبد الله عليه السلم لما سئل عن المزارع النفقة منك والارض لصاحبها واجيب بان المفرد
المحلى بلام الجنس لا يفيد العموم ووجه الثاني صحة كونه من كل منهما فيكون اعم منهما والعام لا دلالة
له على الخاص فيبطل وهو الاصح عندي قال دام ظله فلو تلف بامر سماوي او ارضية
او نقص لم يكن عليه شيء ولو زاد فاباحة على اشكال اقول قال الشيخ في النهاية ومن زارع ارضا
على ثلث او ربع وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه الغلة ثمرة كانت او غيرها فان
رضي الزارع بما خرص اخذها كان عليه حصة صاحب الارض سواء نقص الخرص او زاد وكان له
الباقي فان هلكت الغلة بعد الخرص بافة سماوية لم يكن عليه للزارع شيء واعترض ابن ادريس
بانه كان بيعا فهو من انه باطل وان كان صلحا فان كان من هذه الثمرة بطل للغرر وان كان في ذمته

العامل لم يسقط شيء بالهلاك بافة سماوية وغيرها واحتج الشيخ برواية يعقوب بن شعيب الصحيحة قال سألت
ابا عبد الله عليه السلم فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشرط وكذلك
قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر قوما اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها على ان لهم نصف ما اخرجت
فلما بلغ الثمار بعث عبد الله بن رواحة فخرص النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا
صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك
فقالت اليهود بهذا قامت السموات والارض وليس ببيع بل هو تقبل وصلح وجاز مع الجهل لان مبنى
عقد المزارعة على الجهالة فلم تضر فيه فمنشأ الاشكال الذي ذكره المصنف من هذا فانه لو لم يكن اباحة
لم يكن فيه فائدة ان لم نقل الشيخ فلا نوع والاصح انه اباحة فلا يحتاج الى عقد جديد او اباحة جديدة
ويحتمل احتياجه الى اباحة جديدة لان العقود الفاسدة لا يحصل منها الاباحة قال دام ظله
ولو كان في الارض شجر وبينه بياض فساقاه على الشجر وزارعه على الارض جاز وهل يجوز بلفظ المساقاة
مع قصد الزرع والسقي اشكال ينشأ من احتياج المزارعة الى السقي اقول ومن حيث ان الشارع وضع
لكل منهما لفظا خاصا والاصح انه لا يصح قال دام ظله ويقدم قول منكر زيادة المدة مع يمينه وقول
صاحب البذر في قدر الحصة ولو اقاما البينة احتمل تقديم بينة الاخر وقيل القرعة اقول
وجه الاحتمال الاول انه الخارج ولان كل من كان القول قوله كانت البينة بينة الاخر ووجب القول
قول المالك فالبينة بينة الاخر ولا يزيد على خلاف الظاهر وخلاف الاصل ولو ترك الخصومة
لترك وقيل بالقرعة واختاره الشيخ في بعض كتبه لان الربح هنا تابع للعمل ورأس المال ولا ترجيح
المقصد الثالث في المساقاة وفيه فصلان الاول في اركانها قال دام ظله ولو قال استأجرتك
لتعمل لي في هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم يصح على اشكال ينشأ من اشتراط العلم بالاجرة
اذا قصدت اما اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا اقول مراد المصنف ان العاقد قصد بلفظ
الاجارة هنا المساقاة مجازا فانه لو قصد الاجارة بطل قطعا لجهالة العوض فالاشكال هنا في انه
هل يصح عقد المساقاة بلفظ الاجارة مجازا وينشأ من حيث ان السبب في الانتقال بالعقود الالفاظ
التي وضعها الشارع فلا اعتبار بالمجاز حينئذ لانه لم يكتف بقصد المعنى باي لفظ اتفق بل اعتبر
اللفظ الذي وضعه ومن اصالة الصحة وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ووجه التجوز المشابهة بين العقدين
في ان واحد كل واحد منهما يشتمل على العمل وهو المقصود والاصح عندي انه لا يصح لان كل لفظ
هو صريح في عقد خاص لا في غيره اذا اطلق ان امكن تنفيذه في موضعه صح فيه والا بطل اقول

دام ظله وفي المساقاة على ما لا ثمرة له اذا قصد ورقه كالتوت والحناء اشكال اقربه الجواز وكذا ما يقصد
زهره كالورد وشبهه اقول وجه القرب ان معنى الثمر موجود فيه واللفظ تابع للمعنى ويحتمل عدمه
للنص على ان المساقاة على شجر له ثمرة ولا يسمى هذا ثمرا لغة ولا عرفا ولانه يدخل في بيع الاصل بالاصالة
ولا شيء من الثمرة كذلك والاصح الاول ايضا قال دام ظله ولو ظهرت ولم تكمل فهو شريك
والاقرب عدم وجوب العمل عليه اقول وجه القرب انه انما شرط العمل في مدة معينة فلا يجب بعدها
ولانه لو وجب لم يشترط تعيين المدة في المساقاة لكن التالي باطل لانها معاملة على شيء مفتقر الى علم
فلا بد من ضبطه فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة ويحتمل الوجوب لانه انما يستحق العامل الحصة بتمام العمل
وكمال الثمرة والاصح الاول قال دام ظله ولو قدر المدة بالثمرة فاشكال اقول ذهب ابن الجنيد
الى الجواز لما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعطي الرجل
ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال
لا بأس ولان القصد من هذا العقد الثمرة الا ترى انه اذا اقت بزمان معين فان الشرط ان يعلم
او يظن ادراكها فيه ولانه لا يؤدي الى النزاع والمشهور اشتراط تعيين الاجل وهو الاصح للنهي
عن الغرر قال دام ظله والكش للتلقيح على رأي اقول ذهب الشيخ في المبسوط الى ان الكش على صاحب
النخل لانه عين مال ولا شيء من عين المال بواجب على العامل لانه به يتم نماء الثمرة وصلاحها
وعمله وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب والاصح الاول قال دام ظله ولو شرط ان يكون عمل الغلام
الخاص للعامل فالاقرب الجواز اقول وجه القرب عموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولانه
في الحقيقة شرط للحصة في مقابل بعض العمل وهو غير جائز ويحتمل عدمه لانه شرط العوض له على عمله
والاصح الاول قال دام ظله اما لو شرط العامل ان يستأجر باجرة على المالك في جميع العمل ولم يبق
للعامل الا الاستعمال ففي الجواز اشكال اقول من ان الاستعمال نوع من العمل فجاز ان يأخذ الحصة
عليه ومن انه ليس بعمل في العرف والاصح البطلان لانه فرق بين العمل والقول ولا يعد الاستعمال
عملا في المساقاة ولان الواقع في زمن النبي عليه السلام ليس على هذه الصورة بل على فعل منهم قال
دام ظله ولو شرط مع الحصة من الثمرة جزءا من الاصل على اشكال اقول ينشأ من ان المساقاة معاملة
على جزء من الثمرة في مقابلة العمل فلا يتعدى الى الاصل ولانه جعل العوض الجملة كل النخل ولا بد
ان يصل الى كل تمام العمل وليس هنا ومن عموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم والاصح الاول
قال دام ظله ولو شرط المالك على العامل شيئا من ذهب او فضة مع الحصة كان مكروها

ووجب الوفاء ما لم يتلف الثمرة او لم تخرج فيسقط وفي تلف البعض او قصور الخروج اشكال اقول ينشأ
من سقوطه بتلف الكل ووجوبه بالكل لحصول الجميع بتمامه فيقابل المجموع بالمجموع فيكون الاجزاء
في مقابلة الاجزاء ومن عدم تقدره فلا ينبسط الاجزاء على الاجزاء لان المجموع غير مضبوط قال
دام ظله ولو قال ساقيتك على ان لك النصف من الثمرة وان اضرب عن حصته وفي العكس اشكال
اقول ينشأ من دلالة المفهوم هنا عرفا على القول بها ومن ان ذكر بعض العام لا يدل على التخصيص
ودلالة المفهوم ضعيفة والاصح انها ليست بحجة والاصح البطلان قال دام ظله ولو ساقاه
على احدهما بعينه بالنصف على ان يساقيه على الاخر بالثلث صح على رأي اقول ذهب الشيخ في المبسوط
الى بطلانه وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وجوزه الشيخ في موضع آخر من المبسوط وهو الحق للاصل
ولان هذا امر مشروع فاشتراطه سائغ قال دام ظله ولو لم يشهد لم يرجع وان نوى على اشكال
اقول ينشأ من امر الشارع بالاشهاد ولم يحصل ومن ان الاشهاد لاظهار سبب الرجوع عند الدفع
وسبب الرجوع هو النية لانها بها يندفع التبرع لا باظهارها ففائدته هو الاثبات والتحقيق ان الاشهاد
هل هو شرط في الرجوع نفسه كاذن الحاكم مع وجوده او امكانه او ان السبب هو النية وقد يقبل قوله
لا بعده والاشهاد لاثباتها واظهارها خاصة وكلام الاصحاب يحتمل لهما وكذا الروايات فعلى الاول
لا رجوع وعلى الثاني يرجع والاصح الاول قال دام ظله ولو ثبتت الخيانة فالاقرب انه لا يرفع
يده عن حصته اقول وجه القرب ان الخيانة انما توجب دفع اليد عن مال الغير لا عن مال نفسه
ويحتمل رفع يده مطلقا لعموم النص ولانه لا يتم الرفع عن مال المالك الا بها اذ كل جزء يفرض
فللمالك فيه حصته وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب والمطلق من حيث هو لا وجود له في الخارج
الا في الشخص المعين واثبات اليد انما هو على الموجود في الخارج والاصح الاول قال دام ظله
ولو لم يكن حفظه مع الحافظ فالاقرب رفع يده عن الثمرة والزامه باجرة عامل اقول القرب لوجوب
حفظ مال المالك ووجوب العمل ولا يتم الا بذلك ومن حيث تضمن المساقاة العمل لا الاستيجار
ويحتمل تسلط المالك على فسخ المساقاة ان لم يجد احد في العمل تبرعا او باجرة مع عدم تعيينه ومطلقا
مع تعيينه لتعذر العمل منه حينئذ والاصح الاول المقصد الرابع في الشركة وفيه فصلان الاول
الماهية مقدمة لفظ الشركة يطلق على معان اربعة ا شركة العنان وهي اجتماع حقوق الملاك
بالفعل في الشيء الواحد على سبيل الاشاعة ب شركة الابدان وهي عقد لفظي يدل على تراضيهما
واتفاقهما على اشتراكهما في كسب الاعمال التي يصدر عنهما على قدر الشرط كاشتراك الدلالين والحمالين

وارباب الصنايع فراس المال الاعمال وعوضها وما يحصل بها ربح فيخرج بالاعمال ودوس الجنايات على الابدان
واتفقت الامامية بعد ابن الجنيد على بطلانها فاما ان تميز عمل كل منهما اولا فان كان الاول فلكل كسب
عمله وان كان الثاني فالحاصل مقسوم على قدر اجرة المثل لا الشرط ج شركة المفاوضة وهي عقد لفظي
يدل على اتفاقهما على اشتراكهما في كل غنم وغرم يحدث لهما وعليهما الا الجناية على الحر وبدل الخلع والصداق
بان يقولا اشتركنا شركة المفاوضة او تفاوضنا او يوجب احدهما بهذا اللفظ ويقبل الاخر واتفقت
الامامية على بطلانها د شركة الوجوه فقيل هي ان يشترك وجيهان عند الناس فيبتاع كل منهما
في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد بانفراده يكون بينهما ثم يبيع كل منهما ما اشتراه ويودي
منه الثمن فما فضل كان بينهما وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل والربح بينهما وقيل
ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال فيكون العمل من الوجيه والمال من الخامل وهو في يده لا
لا يسلمه الى الوجيه ويكون الربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له
واتفقت الامامية بعد ابن الجنيد على بطلانها بجميع معانيها والضابط انه كلما لم يحصل الامتزاج
او حكمه ارتفع الامتياز في غير القراض لم يحصل الشركة قال دام ظله واذا امتزج عمل الصانع من صاحبه
اختص باجرته ومع الاشتباه يحتمل التساوي والصلح اقول وجه الاول اصالة عدم التفاضل ووجه الثاني
ان التساوي اتفاقي لعدم العلم بسببه فلا يحكم به ولا بالتفاضل لعدم العلم بوجود سببه فان كل ذي
مبدا انما يحكم بوجوده مع العلم بوجود مبدائه وتساوي القوى والحركات الصادرة عنها الافعال وتفاوتها
غير معلوم وكذا الاعمال تساوي القيم فيتعين الصلح وهو الاصح الفصل الثاني في الاحكام قال
دام ظله ولو شرطا التفاوت مع تساوي المالين او التساوي مع تفاوتهما فالاقرب جوازه ان عملا
او احدهما سواء شرطت الزيادة له او للاخر وقيل يبطل الا ان يشرط الزيادة للعامل اقول للاصحاب
اقوال ثلثة الاول صحة الشركة وهو قول المرتضى والظاهر من كلام ابن الجنيد وجدي رحمهم الله والثاني
بطلانها وهو قول الشيخ في المبسوط وابن ادريس الثالث صحة الشركة وعدم لزوم الشرط وبه قال ابو الصلاح
فانه قال يكون اباحة للزيادة احتج المرتضى بقوله تعالى اوفوا بالعقود وهو اجزاوها على ما وقعت عليه
وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتراضي انما وقع على ما شرطناه فلا يسوغ غيره ونقل المرتضى ايضا
اجماع الفرقة والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة احتج الشيخ بوقوع الاجماع على صحة الشركة مع تقسيط
الربح على قدر راس المال وليس على جواز خلافه دليل ولان الشركة ليست عقدا في الحقيقة لوقوعها بدون
والتجارة عقد فلا يندرج تحت الاية فالملك للربح انما يتبعه لراس المال وللعمل اذ لا عقد هنا اذ لا اجارة

والاجارة

ولا مضاربة ولا غيرها سوى الشركة وليست عقدا ولا تعد في الاسباب لاستحالة وجود المسبب بدون السبب
ومجرد القول غير لازم والاصح عندي قول المصنف ويتفرع على هذا فروع أ اذا كان لاحدهما عمل
او مزية وشرط له مزيد ربح تركبا العقد من شركة وقراض واختصاص قراض العامل بالعمل في ملك المالك
انما هو في قراض المنفرد عن الشركة لا المشترك بينهما ب على القول ببطلان الشركة والشرط مع تساوي
المالين واختلافهما في قدر الربح بالشرط او اختصاص احدهما بالعمل مع تساويهما في الربح او انفراد غير
العامل بها او بالزيادة يرجع العامل بالاجرة ج شركة العنان لا توصف بالصحة والبطلان بل يراد بها
بالشركة الموصوفة بها اذن كل واحد في التصرف في كل المال للاخر مجازا قال دام ظله وهل يفتقر
المحرز في تملك المباح الى نية التملك اشكال اقول استحالة تخلف المعلول عن العلة وانفكاك الملك
عن الاستيلاء فما وجد في جوف السمكة يدل على عدم سببية الاستيلاء بانفراده ويستحيل كون المعرف
اعم وجواز الشهادة بالملك بالتصرف الذي هو الاستيلاء مع عدم العلم بالنية اذ الافعال الارادية
تدل على الارادة لها لا على التخصيص باحد الوجوه مع استحالة الحكم بالمعلول مع الجهل بوجود العلة
يدل على سببية الاستيلاء وبالاول قال الشيخ الطوسي رحمه الله في باب احياء الموات من المبسوط
وقال في باب الشركة منه بالثاني والاصح الاول اوردت على والدي انه لو لم يملك الا بالنية
لم يصح بيعه قبلها بل يكون استيفاء لكن اللازم باطل فالملزوم مثله واجاب بان ارادة البيع
والعرض يستلزم نية التملك والله اعلم المقصد الخامس في القراض وفيه فصول ثلثة الاول
في اركانها وهي خمسة الاول العقد قال دام ظله ولو شرط ما ينافيه فالوجه بطلان العقد
مثل ان شرط ضمان المال او سهما من الخسران او لزوم المضاربة او لا يبيع الا براس المال او اقل
اقول لان بطلان الشرط يستلزم بطلان المشروط قالوا انه عقد مع شرط قلنا التراضي انما وقع
على هذا الوجه لا بدونه وهو الاصح كالبيع قال دام ظله ولو شرط على العامل المضاربة في مال اخر
او ياخذ منه بضاعة او قرضا او يخدمه في شيء بعينه فالوجه صحة الشرط اقول لعموم قوله عليه السلام
المؤمنون عند شروطهم ولانه غير مناف للمشروع ولا للعقد وقال الشيخ في المبسوط يبطل شرط
البضاعة لان العامل في القراض لا يعمل عملا بغير جعل ولا قسط من الربح واذا بطل الشرط بطل
القراض ولان قسط العامل يكون مجهولا لان المالك انما جعل العوض بشرط ان يعمل له عملا
مجانا فينقص من حصة العامل قدر ما يزيد فيه لاجل البضاعة وهو مجهول ثم قال رحمه الله
ولو قلنا القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به لان البضاعة لا يلزم القيام بها

كان قويا وقال ابن البراج القرض والشرط فاسدان والاصح الاول الثاني المتعاقدان قال
دام ظله ولو ضارب بغير اذنه بطل الثاني فان لم يربح ولا تلف شيء منه رده على المالك ولا شيء له
ولا عليه وان تلف في يده طالب من شاء منهما فان طالب الاول رجع على الثاني مع علمه لاستقرار
التلف في يده وكذا مع عدم علمه على اشكال ينشأ من الغرور اقول ومن ان القراض لا يستعقب
الضمان للمالك من غير تفريط ولا تعد بالنسبة الى الدافع والاصح استقرار الضمان على الدافع
قال دام ظله وان طالب الثاني رجع على الاول مع جهله على اشكال اقول ينشأ من الغرور
ولان المباشر مع الجهل فيما لا يضمن للمالك لو كان هو الدافع لا يضمن بل الدافع اليه كما لو قدم الى المالك
طعام نفسه ومن ان التلف في يده والاصح الاول قال دام ظله وان ربح فللمالك خاصة
وفي رجوع الثاني على الاول باجرة المثل احتمال اقول وجه الاحتمال انه عمل غير متبرع به ولم يحصل
العوض مع اشتراطه من الامر على تقدير وقد حصل فيجب اجرة المثل ويحتمل عدمه لقول الاصحاب
ولان القراض موضوع على انه ان لم يحصل الربح فلا شيء له وهذا الربح في حكم المعدوم والاصح
وجوب الاجرة قال دام ظله ولو قيل ان كان الثاني عالما بالحال لم يستحق شيئا وان جهل
فله اجرة المثل على الاول كان وجها اقول وجه ذلك انه مع كونه عالما بالحال فلانه رضي بان ليس له
في مقابلة العمل على العامل فكان متبرعا بالنسبة اليه ورضي بان يكون من ربح مال الغير بغير اذن ربه
فكان كالمتبرع بالنسبة اليه فلا شيء له عليه فاما مع الجهل فلان عمل المسلم ومنافعه محترم وهذا
غير متبرع به وهو مغرور فكانت اجرته على الامر وهذا هو الصحيح عندي قال دام ظله ويحتمل
عدم لزوم الشراء ان كان بالعين وان كان في الذمة احتمل اختصاص الثاني به والقسمة بينه
وبين العامل الاول في النصف واختصاص المالك بالنصف الاخر ان كان الاول شرط
على الثاني ان للمالك النصف والاخر بينهما اقول وجه هذا الاحتمال وهو التفصيل ظاهر
للنص على من اشترى بعين مال غيره بغير اذنه لم يلزم الشراء وهنا كذلك اذ المالك لم ياذن
للثاني وعقد المضاربة اذا اقتضى الاذن للعامل في الاستنابة في البيع والشراء انما هو في الاستنابة
المجردة عن عقد مضاربة اخرى ولا يتناول التي في مضاربة اخرى باحدى الدلالات فيدخل
تحت العموم ولعموم النص ايضا على انه اذا اشترى في الذمة ولم يذكر احدا وقع له ووجه الثاني
انه اشترى للمضاربة في نيته فيقع الشراء لها وقد حصل ربح فللمالك تمام ما شرط لنفسه
وكذا الكل واحد من العاملين ولم يحتج الى ذكر حكم الربح اذا كان الشراء بالعين لانه ان اجاز

المالك ملك السلعة وربحها والا بطل البيع فلا يملك الربح وقال الشيخ في المبسوط اذا قارض المقارض
اخر على ان ما رزق الله من ربح كان بينهما نصفين من يستحق الربح هذه المسألة مبنية على مسألة الغاصب
من قال ربح الغاصب لرب المال كان لرب المال هنا النصف لانه لا يستحق اكثر مما شرط لنفسه
والنصف الاخر بين العاملين نصفان وهل يرجع الثاني على الاول بنصف الاجرة فيه وجهان والقائلون
بان ربح الغاصب كله لنفسه اختلفوا في الربح هنا فقال بعضهم الربح كله للعامل الاول وللثاني
عليه اجرة المثل وقال بعضهم الربح كله للعامل الثاني لا حق للاول فيه لانه غاصب قال والاول اقوى
لان الثاني اشترى للاول بالنية فيقع له لا لاذنه ويفارق الغصب لان الغاصب اشترى لنفسه
وللثاني الاجرة على الاول لانه لم يسلم له ما شرط فعلى هذا لا شيء لرب المال في الربح قولا واحدا وهذا
اخر كلامه دام ظله ولو شرط المريض للعامل ما يزيد من اجرة المثل لم يحسب الزائد من الثلث الحقه
وهل المساقاة كذلك اشكال ينشأ من كون النخلة بثمرتها هي كالحاصل ومن حيث انها
معدومة فلم تخرج من التركة شيئا ثم جزم المصنف بالاول وهو الاصح دام ظله واذا فسد
القراض لفوات شرط نفذت التصرفات وكان الربح باجمعه للمالك وعليه للعامل اجرة المثل
الا اذا افسد بان شرط جميع الربح للمالك ففي استحقاق الاجرة اشكال ينشأ من رضاه بالسعي مجانا
ومن عموم النص بانه اذا افسد العقد فالربح للمالك وله الاجرة والى هذا ذهب الشيخ رحمه الله
وهو الاصح الثالث راس المال دام ظله وكذا يصح لو كان في يده وديعة او غصب
لم يتلف عليه فضاربه المالك والاقرب زوال الضمان بالعقد ويحتمل بقاؤه الى الاداء ثمنا
عما اشتراه قد مضى مثل هذه المسألة في الرهن ووجه القرب انه اذن في بقائه في يده ولان
القراض امانة فقد عقد صحيحا موجبا لكونه امانة فيصير امانة لان معنى الصحة ترتب الاثر
ولانتفاء علة الضمان اذ لا علة هنا غير الغصب وقد زال ووجه الاحتمال الثاني ان القراض غير مناف
للضمان لاجتماعه معه كما في التفريط فلا ينتفي بوجوده واصالة بقاء ما كان على ما كان ولقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى يؤدي وحتى لانتهاء الغاية فيجعل انتهاء غاية الضمان الاداء اما الى المالك
او الى من اذن له الدفع الى البائع ماذون فيكون غاية وهو المطلوب واذا سلمه الى البائع ثمنا
برئ اجماع المسلمين دام ظله ان يكون معلوما فلا يصح على المجهول قدره وفي المشاهدة
اشكال ذهب الشيخ في الخلاف الى اشتراط العلم وعدم الاكتفاء بالمشاهدة وقوى في المبسوط
الاكتفاء بها وجه الاول انه مرجوع اليه عند المفاصلة بالضرورة ولا شيء من المجهول يمكن الرجوع اليه

عند المفاضلة ويلزم امتناع كون راس المال مجهولا ومن حيث ان وضع هذا العقد على الجهالة اذ في مقابلة
العمل جزء من الربح المجهول ومن حيث المشاهدة والقدر المنحصر ههنا والرجوع ممكن لجواز علمه بعد المضاربة
وكون القول قول المالك العامل مع عدم البينة ومع تعارضها تقدم بينة المالك لانه يدعي زيادة والاصل
عدمها وقول في المبسوط والاصح انه لا يصح لانه لو جاز مع جهالة نصيب كل واحد بالجزء من الربح
لكن التالي باطل وكذا المقدم اما الملازمة فلان جهالة راس المال يستلزم جهالة الربح وهو يستلزم
جهالة نصيب كل واحد واما بطلان التالي فاجماعي **قال** دام ظله فان جوزناه فالقول قول
العامل مع يمينه في قدره **اقول** على القول بجواز العقد على المشاهد المجهول القدر يكون القول قول
العامل في القدر لاصالة براءة الذمة من الزايد **قال** دام ظله اذا ان يكون مسلما في يد العامل
فلو شرط المالك ان يكون يده عليه لم يصح اما لو شرط ان يكون شاركا في اليد وتراجعه في تصرف
او راجع مرتبة فالاقرب الجواز **اقول** لانه شرط سائغ لا يخالف الكتاب والسنة اذ الانسان
الوثوق على ماله ليحفظه في يده او يد من يثق به وقد يستعان بالخاين في المعاملات لحذقه فيها
فلو شرع هذا الشرط لزم تضرر المالك اما بتسليم ماله الى من لم يثق به واما التجارة فكلاهما باطل ويحتمل
عدمه لانه قد لا يجده عند الحاجة او لا يجده على رايه فيفوت عليه التصرف او الربح ولان القراض موضوع
تمهيدا او توسعا لطريق التجارة ولهذا احتمل فيه ضروب من الجهالة فضلا عما يخل به وهذا من قوله
الى اخره لفظ المصنف في اثناء تقريره والاصح الاول **قال** دام ظله ولو شرط ان يشتري اصلا
يشركان في نمائه كالشجر او الغنم فالاقرب الفساد لان مقتضى القراض التصرف في راس المال
اقول ولانه ليس استرباحا بالتجارة والقراض استرباح بالتجارة ولانها تحصل بنفس عين المال
من غير تصرف العامل ولا شيء من ربح القراض كذلك ويحتمل الجواز لانه حصل للمالك بسعي العامل
نما متجدد لانه لولا شراؤه لما حصل له والصحيح الاول لان المضاربة عبارة عن معاوضتين معاوضة
الشراء وبها يحصل للمالك ظهور الربح ومعاوضة البيع وبها يحصل الانضاض والمضاربة تدل
على ملك المالك لهما معا بالمطابقة وعلى كل واحد بالتضمن **قال** دام ظله اما لو قال على ان لي النصف
وسكت عن حصة العامل بطل على اشكال **اقول** منشاه من المفهوم عرفا ومن ان ذكر بعض العام
لا يقتضي التخصيص وقد تقدم مثل هذه المسئلة في المساقاة **الفصل الثاني** في الاحكام ومطالبه اربعة
الاول العامل **قال** دام ظله فليس له التصرف في بالعين ولا بالنسية ببعاد لا شراء الا مع عموم
الاذن كافعل ما شئت وخصوصه فان فعل لا معه وقف على الاجازة فالاقرب انه يضمن

القيمة لانه لم يعب بالبيع اكثر منها ولا يحفظ بترك سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها **اقول**
ويحتمل انه يضمن الثمن وهو اختيار المصنف في تذكرة الفقهاء لانه ثبت بالبيع الصحيح وملكه صاحب السلعة
وقد فات بتفريط البايع هذا لفظ المصنف والاصح الاول **قال** دام ظله وليس له ان يبيع بدون
ثمن المثل ولا ان يشتري باكثر منه مما لا يتغابن الناس به وان خالف احتمل بطلان البيع وضمان النقص على
البطلان لو تعذر الرد ضمن النقص **اقول** لما كان الغرض الذاتي من القراض تحصيل الربح والفايدة
وجب ان يكون تصرف العامل مقصورا على ما يحصل هذه الغاية وان يمنع من التصرف المودي
الى ما يضادها فمن ثم بطل بيعه باقل من ثمن المثل لمنافاته الاسترباح واليه ذهب في المبسوط
والخلاف ويحتمل الصحة لمطلق الاذن والعزيب بتخيير بضمان النقص والاصح انه توقف على الاجازة
ويضمن النقص وللمالك مطالبته او تضمينه **قال** دام ظله والاقرب ان له ان يبيع بالعرض مع الغبطة
اقول لان الغرض من القراض الاسترباح وهو يحصل بالبيع بالعرض فكان مشروعا ومحصلا
لفايدة القراض وذهب الشيخ الى اقتضاء الاطلاق البيع بنقد البلد لانه كالوكيل والاصح الاول
ومنع كونه كالوكيل من كل وجه بل يشتركان في مراعاة الغبطة وهي قد يقتضي التسوية بينهما كمنع البيع
والشراء بعيب او نقص على المالك ومنع النسية وغيرها مما يتساويان فيه وقد يقتضي الافتراق
فان للعامل البيع والشراء بالعرض لان غايته الاسترباح وكذا له شراء المعيب اذا كان فيه ربح
ظاهر بخلاف الوكيل فيهما **قال** دام ظله وليس له ان يشتري من ينعتق على المالك الا باذنه
فان فعل صح وعتق وبطلت المضاربة في ثمنه فان كان كل المال بطلت المضاربة ولو كان فيه
ربح فللعامل المطالبة بثمن حصته والاقرب الاجرة **اقول** قال الشيخ في المبسوط اذا اشترى من ينعتق
على رب المال باذنه وكان فيه ربح انعتق ويضمن للعامل حصته من الربح وان لم يكن فيه ربح انصرف
العامل ولا شيء له وقال المصنف له الاجرة لانه بالشراء بطلت لانه لا يمكن وقوعه للمضاربة
وهو على تقدير وجود الربح حال الشراء غير منتفع به فكان له الاجرة ولان عقد المضاربة يقتضي
الشراء والبيع فما منع فيه البيع لا يكون مضاربة واما على قول الشيخ وغيره ممن قال بضمان المالك
حصة العامل فبناه على ان المضاربة تبطل بالانعتاق وان المالك يملك حصته بالظهور ولانه
باذنه في الشراء وقرابته اتلف نصيبه فكان كما لو استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح واتلفه
ولانه شريك يسري العتق في نصيبه فيضمن النصيب وان قلنا بالقسمة والانضاض ضمن اجرة
المثل لانه عمل عملا حصل في مقابلته للمالك النفع المطلوب منه وفسخ قبل ملك الحصة ولو كان

معسراً فيقدر نصيبه رقيقاً على الاول وعلى الثاني ينعتق كله وعلى المالك الاجرة يطالب بها اذا ابر
قوله دام ظله وان لم يأذن فالاقرب البطلان ان كان الشراء بالعين او في الذمة وذكر المالك
اقول لانه تصرف بغير اذن المالك ولا داخل تحت الاذن المقصور على الاسترباح وهذا اتلاف
للاصل فهو مناف للاسترباح فهو منهي عنه ويحتمل الصحة لانه مال يتقوم قابل للعقود فصح شراؤه
كما لو اشترى من نذر رب المال عتقه انعتق على المالك وتبطل المضاربة ويضمن العامل لانه سبب
الاتلاف هذا لفظ المصنف **قوله** دام ظله والاقرب للعامل مع علمه وفي جاهل النسب او الحكم
اشكال **اقول** اذا اشترى من ينعتق على المالك بغير اذنه فان كان الشراء بالعين او في الذمة ونسبه
الى المالك لفظا في نفس العقد او في نيته وعلم البايع بالنية انه يبطل البيع لانه عقد نهاه المالك
والنهي المتقدم كالفسخ المتجدد في الابطال اما الاولى فلان عقد القراض يقتضي الامر بالاسترباح
وشراء ما فيه ربح وهذا اتلاف رأس المال فهو ضد المأمور به والنهي هنا يدل على الفساد واما الثانية
فظاهرة لان الفسخ المتجدد رفع للعقد في المستقبل ونهيه عنه يرفعه في الماضي والمستقبل ولان
النهي يرفع اهلية التصرف ولانه على تقدير عدمه يقف على الاجازة فلو وقف معه على الاجازة لتأدى
النهي عدمه وهو محال فتعين اقتضاؤه البطلان ويحتمل الوقوف على الاجازة لان النهي في المعاملات
لا يقتضي الفساد وان كان في الذمة واطلق او لم يعلم المالك بان العامل نواه وقع في نفس الامر
عن العامل ان لم ينو المالك ويقع عنه ظاهرا ان نواه هذا كله اذا علم النسب والحكم ولو جهلهما
او جهل احدهما فاشكال ينشأ من انه مأمور بشراء ما فيه ربح ظاهرا والا لزم التكليف بالمحال
وهو هنا كذلك فيصح ويعتق ولم يضمن لان التلف حصل بالمعنى في المبيع لم يعلم به المشتري
فلم يضمن كما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه وتلف به ومن ان الاذن في المضاربة انما ينصرف
الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة والاسترباح منه ولا يتناول غير ذلك فان شراء من ينعتق
على المالك تفويت رأس المال مع الربح فكان اولى بالبطلان مما اذا اشترى باكثر من ثمن المثل
او على خلاف الغبطة فيكون حكمه كالاول ويضمن بتفريطه بترك الاستقصاء في السؤال فان
العلم مقدور لنا كما تحقق في علم الكلام والبطلان في جاهل الحكم اقوى لانه غير معذور والاولى ان
الحكم وجاهل النسب معذور به والا لزم تكليف ما لا يطاق وكلاهما باطل **قوله** دام ظله
ولو اشترى زوجة المالك احتمل الصحة والبطلان **اقول** منشأ الاحتمالين انها مال يمكن اكتساب
بها والزوج قابل لتملكها فيدخل تحت مطلق الاذن والنكاح هنا اكد ويمكن الزوج اكثر لتمكنه

باحدها

من احدها من المضاربة واشتماله على فسخ عقد باختياره وقصده فلا يليق ان يفعل ما ينافيه ولا يشتمل
على ضرر المالك واحتمال البطلان انما هو على تقدير الشراء بالعين او اضافة الشراء الى المالك في نفس العقد
او في نيته فانه يبطل في نفس الامر ان قلنا بالبطلان لا ظاهرا بل الحكم في الظاهر كما اذا اشترى من ينعتق
على المالك ويتوصل في شرائها او بيعها كالوكيل قال المصنف وعلى الصحة يحتمل ان يقال ليس له بيعها الا باذنه
لما فيه من ابطال استباحة المالك الوطي وقد اختار المالك حصوله ويحتمل جواز البيع لانه لما صح البيع
بطل النكاح ففي حكمها كسائر المالكة باذنه يبطل النكاح وبعده قيل يبطل الشراء لتضررها به وقيل يصح
موقوفا فلا يضمن العامل ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة وقيل مطلقا فيضمن المهر مع العلم وكذا
من اشترى من له عليه مال القول ببطلان الشراء قول الشيخ في المبسوط ووجهه ان صحة الشراء
يستلزم خسرانها وتفويتها ما يمكن من النفقة وغيرها تحققا والربح متوهم والغرض الاقصى من عقد
القراض تحصيل الربح فلا يصح ولان شراء الزوج ليس فيه حظ وما تناوله الاذن فيه حظ ووجه
الثاني انه لا يكون اقل من الفضولي وهو قول كل من قال بصحة عقد الفضولي ووقوعه على اجازة المالك
ووجه الثالث انه اشترى ما يمكن طلب الربح فيه ولا يتلف رأس المال فجاز كما لو اشترى من ليس بزوج
فاما ضمان المهر مع العلم لانه اتلفه على المالك بفعله والاصح الثاني **قوله** دام ظله والوكيل
في شراء عبد مطلق لو اشترى اب الموكل احتمل الصحة وعدمها **اقول** منشأ الاحتمال ان الامر بالكلي
المتواطي يقتضي التخيير في الجزئيات وقد قرر الفرق بينه وبين عامل التجارة من اشتماله على ضرره بزوال
ملكه ولان الظاهر انه اراد عبدا قنية او تجارة وهذا ليس باحدها وانما يبطل اذا كان الشراء بالعين
او اضافه اليه على ما مر والفرق بينه وبين العبد المأذون له في التجارة ان العبد شراؤه ينحصر للمولى
اضافه اليه او لا والتحقيق ان المالك وان كان ليس يشكل لكن الغرض منه في المعاملة متفاوت فان كان
انفع كان شراء الوكيل له اولى لان الواجب على الوكيل تحصيل الانفع مع التعارض والاب انفع في الامور
الاخروية وغيره في الامور الدنيوية وكلاهما مقصود عند العقلاء به تم تحصل الاشكال
والاصح توقفه على الاجازة **قوله** دام ظله ولو اشترى العامل من ينعتق عليه ولا ربح في المال
صح فان ارتفع السوق وظهر ربح وقلنا يملك به عتق حصته ولم يسر على اشكال اذ لا اختيار له
في ارتفاع السوق واختياره السبب وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور صح ولا عتق وان قلنا
يملك فالاقرب الصحة ويعتق نصيبه ويسري الى نصيب المالك ويغرم له حصته لاختياره الشراء
اقول اذا اشترى العامل من ينعتق عليه كابيه فاما ان لا يكون حال الشراء ربح ظاهرا او يكون

ههنا مطلبان أ ان لا يكون فيه ربح حال الشراء فاما ان يستمر كذلك الى بعد فسخ البيع فيه او لا يستمر
بل يظهر فيه ربح بعد الشراء كارتفاع السوق مثلا فالكلام فيه في مسئلتين احديهما في انعتاق نصيب العامل
وهو مبني على ان العامل يملك ما شرط له من الربح وعلى انه يملك بالظهور وسياتي البحث فيه وثانيهما
في سراية العتق وهو مبني على احدى مسئلتين اما ان العتق القهري يسري او ان اختيار السبب هو
اختيار المسبب والقدرة عليه ويبتنيه على اختلاف راي المتكلمين فعلى الاول يسري وكذا على
الثانية لانه اختار الشراء وامسكه حتى ارتفع السوق وهو سبب لملكه بارتفاع السوق الذي هو سبب
العتق والى هذا الوجه اشار المصنف بقوله واختياره السبب وقوله رحمه الله عليه اذ لا اختيار له في ارتفاع
السوق اشارة الى وجه عدم السراية وتقريره ان السبب التام للعتق هو مجموع ابتياعه وارتفاع السوق
او السبب القريب ارتفاع السوق وهو ليس باختياره ولا تعلق لقدرته به فجزء السبب او السبب القريب
غير مقدور له وكلما كان جزء السبب غير مقدور او السبب القريب غير مقدور لم يكن المسبب مقدورا
فان لم نقل بسراية الانعتاق فهو [illegible] هنا والاصح عندي السراية لانه يملك بالظهور فيعتق
لا شيء من غير الشريك له المطالبة بالقسمة اتفاقا ولانه لو لم يملك بالظهور لم يعتق عليه نصيبه
من ابيه لو اشتراه وظهر ربح لكن التالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة اذ لا مقتضي لملكه
قطعا واما بطلان التالي فلحديث محمد بن قيس وقد تقدم ولقول ابي الحسن عليه السلام الربح بينهما وهذا
يقتضي بعمومه ملكه بمجرد الظهور والاخبار كثيرة متواترة بهذا المعنى واعلم انه اذا قلنا يملك بالظهور
يريد به ملكا غير مستقر فلا يتسلط العامل عليه وليس له التصرف لانه وقاية لراس المال بمعنى انحصار
الخسران فيه لو حصل ما دامت المعاملة باقية ب انه يملك بالانضاض لانه قبله غير موجود
خارجا بل مقدر موهوم وكل مملوك موجود خارجا بالضرورة ما دام مملوكا وعلى هذا يثبت له
بالظهور حق مؤكد ولهذا يورث عنه واذا اتلف المالك او الاجنبي المال ضمن حصته فان الاتلاف
كالقسمة ج انه يملك مستقرا بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان شريكا في المال فيكون النقصان
الحادث شايعا في المال لان التالف من المال المشترك يكون منهما فلما انحصر في الربح دل على عدم
الملك ولانه لو ملكه لاختص بربحه ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق
العوض فيها الا بتمامه كما في الجعالة د ان القسمة كاشفة عن ملك العامل لان القسمة ليست بعمل
حتى يملك بها بل هي دالة على تمام العمل الموجب للملك * الاصح عندي انه يستقر ملك العامل
بارتفاع العقد مع نضوض المال والقسمة باجماع الكل وهو نهاية الكمال وكذا لو كان قد رد راس المال

لم يشرح

تماما

تماما وانفسخ الباقي وارتفع العقد والضابط انه كلما ارتفع العقد والربح حاصل ولم يجب على العامل عمل
ولا جبران خسران استقر ملكه قوله دام ظله ولو تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه في التجارة
احتسب التالف من الربح وكذا لو كان قبل دورانه على اشكال اقول هنا مسائل اربع أ تلف بعض المال
قبل دورانه في التجارة بلا عوض حصل كان دفع اليه الفين فتلف احدهما وفيه احتمالان مبنيان على انه
مال القراض بالفعل وعلى تفسير الخسران الذي له الربح وقايته في العرف العادي هل هو كاشف حصل
في مال القراض بيد العامل لا من فعله وتفريطه او يقيد بعد تصرف العامل بالتجارة او له تعلق بتصرف العامل
وتجارته او نشا من نفس المال الذي اشتراه العامل كالعيب وقد ذهب الى كل تفسير من هذه الثلاثة قوم
فعلى التفسير الاول يجبر من الربح وعلى الاخيرين لا يجبر ولان العقد لم يتأكد بالعمل فليس بالقراض بالفعل
حقيقة ب ان يكون بعد دورانه لا بنقص سوق ولا بعوض بل بافة كما لو اشترى عبدين فمات احدهما
فان قلنا بالجبر في المسئلة الاولى فهنا اولى فان قلنا يتلف من راس المال في المسئلة الاولى فهنا
احتمالان احدهما انه كذلك لانه نقص لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته ولا هو ناش من المال
الذي اشتراه العامل ولان العبدين مثلا بدل الالفين ولا عبرة بمجرد الشراء لانه بعده محل التصرف
والركن الاعظم في المضاربة البيع لانه به يحصل في الغالب الربح والحق عندي انه يجبر من الربح لانه تصرف
في راس المال فلا ياخذ شيئا من الربح حتى يرد راس المال الذي تصرف فيه الى المالك لقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى تؤدي وانما قال على اليد ولم يقل على الذمة ليشمل ما في الذمة والامانات كالوديعة
وهذا الموضع وشبهها ج ان يتلف كل المال قبل دورانه في التجارة كما لو اذن له المالك في الشراء
في الذمة وراس المال الف فاشترى بالف في الذمة وقبل اقباضه البايع تلف الالف الذي في يده
للقراض والبحث فيه كالاولى واختار ابن البراج انهما معا راس المال فيجبر من الربح وبه قال الشيخ في المبسوط
وقيل بانه ان كان الشراء قبل تلف الالف وان كان بعده فالشراء للعامل واقول البحث انما هو بالاول
لان التلف قبل الشراء مبطل للمضاربة واختاره والدي قدس الله سره في المختلف ان الشراء في الذمة
ان كان باذن المالك فهما معا راس المال والا فان الشراء للعامل د انه يتلف بعد دورانه في التجارة
بان تلف راس المال بعد شرائه وظهور ربح وبقي قدر الربح والحق عندي هنا انه يجبر بالربح الباقي
قوله دام ظله ولو دفع الفا مضاربة فاشترى به متاعا يساوي الفين فباعه بهما ثم اشترى به
جارية وضاع الثمن قبل دفعه دفع المالك الفا وخمسمائة ودفع من ماله خمسمائة على اشكال
اقول القائل بملكه بالقسمة لا اشكال عنده في عدم الزامه شيئا وعلى القول بالملك بالظهور

يحتمل الزامه لانه شريك ومن حيث انه لا يستقر ملكه الا بعدم الخسران وهذا الشرط لم يتحقق فلا يؤدي وكذا
على القول بملكه بالانضاض فانه لا يستقر الا بالقسمة لكن ان قلنا بالشركة بالملك بالظهور فهنا اولى
ولهذا اوض النصف بالانضاض قال دام ظله ولو دفع الى المضاربة ثم دفع اليه الفا اخرى مضاربة
واذن في ضم احدهما الى الاخر الى قوله وان لم ياذن في الضم فالاقرب انه ليس ضمه اقول وجه القرب
من حيث انه تصرف لم ياذن فيه المالك لانه انما اذن في التجارة والضم ليس منها ويحتمل الجواز لانه
اذ يجوز شراء نصف سلعة مشاعا باحدهما والنصف الاخر للاخر ويستلزم الضم وفيه نظر لانتقاضه
بمضاربة الغير فانه يجوز ان يشتري نصف سلعة مشاعا بمال احدهما والاخر بمال الغير والاصح عندي
لا يجوز الضم فعلى الجواز لا يضمن به وعلى عدمه يضمن قال دام ظله وهل يقوم الحساب مقام القبض
الاقرب انه ليس كذلك اقول وجه القرب انتفاء حقيقة القبض وعدم دلالة الحساب على الفسخ
باحدى الدلالات ويحتمل كالقبض لان فائدته تميز حق المالك من حق العامل فصار كالقبض
والصحيح عندي الاول لان قبض المالك فسخ فاذا اعاده كان قراضا صحيحا جديدا واحتاج
الى عقد جديد والحساب ليس كذلك الفصل الثالث في التفاسخ والتنازع قال دام ظله
وان انفسخ وبالمال عروض فان ظهر فيه ربح وطلب العامل بيعه او وجد زبونا يحصل له ربح ببيعه
عليه اجبر المالك على اجابته على اشكال اقول الاشكال في المسئلتين اما ا فمنشاؤه انه
ان قلنا انه لا يملك الا بالانضاض او القسمة كان له الاجرة فلا يجبر المالك ويحتمل الجبر
لانه لا يكون اقل من الجعالة وقد تم العمل بظهور الربح وفسخ المالك فاستحق الجعل وهو جزء
من الربح وانما يتم بالبيع وما لا يتم الواجب الا به يكون واجبا وان قلنا بالظهور فيحتمل الايجاب
لانه يجب ايضا عوض عمله ويحتمل عدمه لانه ليس اقوى من الشريك الاصلي والشريك لا يجبر شريكه
على بيع ماله فهنا اولى واما ب فمنشاؤه من حيث ان ذلك هل هو ظهور ربح ام لا فقال بعض
الفقهاء بالثاني اذ حصول الربح اما بزيادة القيمة السوقية ام بحصول الراغب بذلك اما نفس البدل
فلا بل هو رزق سيق الى المالك العروض والاصح الاجبار فيهما قال دام ظله ولو طلب المالك
بيعه فان لم يكن ربح او كان واسقط العامل حقه منه فالاقرب اجباره على البيع ليرد المال
كما اخذ اقول هنا مسئلتان ا ان لا يكون فيه ربح ووجه القرب قوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وهو عام فعلى كل احد تؤدى الاداء كما اخذ ويحتمل عدمه لان غرض البيع ان يظهر
الربح ليصل العامل الى حقه منه فاذا لم يكن ربح وارتفع العقد لم يحسن تكليفه تعبا بلا فائدة

مسئلتين
ب ان يظهر فيه ربح وارتفع العقد فاما ان يسقط العامل حقه من الربح او لا فان كان الاول فمنشاؤه على
احدهما انه هل يملك بالظهور او لا فان قلنا يملك بالظهور فهل يسقط بالاعراض ام لا يحتمل الاول
لانه ليس بملك مؤكد بل هو متزلزل ويتوقف على تمام العمل ويحتمل الثاني لان الاملاك لا تزول بالاعراض فان قلنا
لا يسقط بالاعراض لم يلزم المالك قبول هبة ملكه فيتخير وان قلنا يسقط فبناه على المسئلة الاولى وهي ان لا يكون
فيه ربح والاقرب الاجبار للخبر وثانيهما ان لا يملك بالظهور فيسقط بالاسقاط كالشفعة لانه لم يملكه
بل استحق ان يملك كالشفيع والحقوق بالاسقاط وان كان الثاني وهو ان لا يسقط العامل حقه فان قلنا
يملك بالظهور احتمل الاجبار لان المالك لا يلزمه قبول ملكه وعدمه كالشريك والاصح الاجبار للخبر
ولانه يملك بالظهور ملكا لازما ما دام الربح ظاهرا او ناضا فيلزمه عوضه وهو اتمام مقتضى العقد لانه اقتضى
الشراء والبيع والاقوى انه يملك بالظهور ولا يسقط قال دام ظله واذا فسخ المالك القراض ففي
استحقاق العامل اجرة المثل الى ذلك الوقت نظر اقول منشاؤه انه عمل غير متبرع به في مال المالك وتعذر
العوض ولان المالك لم يمكنه من اتمام العمل ان يحصل الربح من انحصار العوض في الربح لان مقتضى العقد انه
لا شيء له ان لم يحصل الربح ولم يحصل والاصح ان له الاجرة قال دام ظله واذا مات العامل فللمالك
تقرير الوارث على العمل ان كان المال نقدا والا فلا وهل ينعقد القراض بلفظ التقرير اشكال اقول
منشاؤه من انه عقد مبتدأ فاعتبر فيه صيغته المعينة التي وضعها الشارع له والاصح عندي انه يصح
لان العقد بطل والتقرير حقيقة في استمرار عقد موجود حين التقرير في المستعمل وليس هنا عقد
ومن ان العقود الجائزة لا تفتقر الى الصيغ كافتقار اللازمة وقد يستعمل التقرير لانشاء عقد على وجه
العقد الثاني قال دام ظله ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة صار تالفا في ذمته وصاحبه
له اسوة الغرماء على اشكال اقول منشاؤه من اصالة البقاء وعدم الوجدان لا يدل على العدم وقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن انه امانة والاصل عدم التفريط ولم يوجد بعينه ولان الضرب
مع الغرماء يستلزم الحكم ببقاء المال اذ لولاه لم يضمن لان الاصل عدم التفريط وعدمه والا لما ضرب
لانه حكم العدم مع التفريط فيكون مبنيا على النقيضين والثاني ممنوع فانا نمنع ان سبب الضمان العدم
مع التفريط بل سببه اما هذا او اشتباهه في ماله بحيث يتعذر تسليمه قال دام ظله فاذا تلف
المال قبل الشراء انفسخت المضاربة فاذا اشترى بعد ذلك للمضاربة فالثمن عليه وهو لازم له سواء
علم تلف المال قبل نقد الثمن او جهله ولو اجاز رب المال احتمل صيرورة الثمن عليه اقول لانه اشترى
للمضاربة والشراء للمضاربة هو الشراء للمالك لانها وكالة في الابتداء ثم تصير وكالة وشركة في الانتهاء

وقد اجازه المالك لكن لا يكون مضاربة ومن حين ان المال ثبت ابتداء عليه والثمن له فلا ينتقل الا بعقد مستانف
ولان المضاربة انفسخت بالتلف فصار كما لو اشترى قبل قبض شيء للمضاربة واجاز المالك قال دام ظله
وهل يحسب التالف من راس المال نظر هذا اذا كان المالك اذن في الشراء في الذمة والا كان الثمن لازما
للعامل لان الشراء لم يكن للمالك والا بطل البيع ولا يلزم الثمن احدهما اقول ينشا من ان التالف قد تلف
بعد الشراء وهو شروع في التجارة فيحسب من راس المال ومن انه قد تلف قبل التصرف فيه فلم يكن من راس المال
كما لو تلف قبل الشراء والاصح احتسابه من مال المضاربة قال دام ظله والاقرب تقديم قول المالك
في الرد الى قوله في قدر نصيب العامل من الربح اقول ذهب الشيخ في المبسوط الى تقديم قول العامل
كالودعي لانه امين ولان عدمه ملزوم للضرر وقال عليه السلم لا ضرر ولا اضرار ونفي اللازم يستلزم
نفي الملزوم ووجه اختيار المصنف انه مدع فيدخل تحت عموم الخبر وهو قوله عليه السلم البينة على المدعي
واليمين على من انكر وهو الاصح قال دام ظله ولو اختلفا في قدره فالقول قول العامل مطلقا على اشكال
اقول قوله مطلقا اي سواء ربح المال او لا وسواء تلف بتفريطه او لا والاشكال ينشا من ان المالك
يدعي عليه قبضا وهو ينكره ولان المال في يد العامل والقول قول صاحب اليد ويحتمل انه ان كان
هناك ربح كان حكمه حكم الاختلاف في القدر المشروط في الربح لان قدر الربح يتفاوت بواسطة
راس المال فيكون القول قول المالك لان الاصل ان النماء تابع للاصل ولان القدر الزائد على ما يدعيه
العامل يدعي المالك انه له والعامل انتقاله عنه بالمعاملة اذ الاصل ان النماء تابع للاصل وعدم
انتقاله عنه وان كان تفريط او نقص من راس المال فالقول قول العامل لانه الغارم واعترض
على رجوعه الى الخلاف في الربح بان الاختلاف في القدر المشروط من الربح اختلاف في كيفية العقد
والاختلاف هنا في القبض فيصدق فيه نافيه كما لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن والاصح ان القول
قول المالك الا ان يكون هناك تفريط وتلف فالقول قول العامل قال دام ظله ولو ادعى المالك
القراض والعامل القرض فالقول قول المالك فيثبت له مع اليمين مدعاه من الحصة ويحتمل التحالف
فللعامل اكثر الامرين من الاجرة والمشروط اقول وجه الاول ان العامل يدعي انتقال المال عن ملكه
والاصل عدمه ووجه الثاني انهما متداعيان لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الاخر والاصل عدمه وانما كان
له اكثر الامرين لانه اذا كان الاكثر نصيبه من الربح فرب المال يعترف له به وهو يدعي الربح كله وان كان
اجرة مثله اكثر والقول قوله في عمله مع يمينه كما ان القول قول رب المال في ماله فاذا حلف قبل قوله في انه
ما عمل بهذا الشرط وانما عمل لعوض لم يسلم له فيكون له اجرة مثله وهو الاصح قال دام ظله ولو اقاما بينة

فعلى

فعلى الاول يقدم بينة العامل اقول لان القول قول المالك فالبينة بينة الاخر وعلى الثاني يتعارض
البينتان فيتساقطان ويتحالفان ويكون الحكم كما ذكر المصنف فيما تقدم قال دام ظله ولو ادعى العامل
القراض والمالك الابضاع قدم قول المالك لان عمله له فيكون قوله مقدما فيه ويحتمل التحالف
فللعامل اقل الامرين من الاجرة والمدعى اقول وجه الثاني ان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الاخر
فيكون القول قول المنكر وانما كان له اقل الامرين لان الاجرة ان كانت ازيد فهو مقر بعدم استحقاق
الزائد واقرار العقلاء على انفسهم جائز وان كانت انقص فالزائد انتفى بيمين المالك وهو الاصح
المقصد السادس في الوكالة مقدمة شرع الوكالة ثابت بالاجماع وبفعل النبي عليه السلم فانه وكل
السعاة في اخذ الصدقات وروى انه عليه السلم وكل عروة البارقي في شراء شاة الاضحية ووكل
ابا رافع في قبول نكاح ميمونة وعن جابر قال اردت الخروج الى خيبر فذكرت لرسول الله صلى الله عليه وآله
فقال اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا الحديث وفصوله ثلثة الاول في اركانها وهي
اربعة الاول العقد قال دام ظله واذا فسد العقد لتعليقها على الشرط احتمل تسويغ التصرف عند حصوله
بحكم الاذن وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع الى الاجرة اقول لوجود المقتضي وهو الاذن
وانتفاء المانع اذ ليس الا رفع الوكالة ورفع الخاص لا يستلزم رفع العام فلم يرفع الاذن ولا لازمه
بل ملزومه ومن ان الكلي لا يوجد الا في احد الجزئيات وليس هنا الا الوكالة وقد ارتفعت والاصح
الثاني وهو منع التصرف مطلقا الثاني الموكل قال دام ظله فلا يصح توكيل الصبي وان كان
مميزا او بلغ عشرا مطلقا على راي اقول الموكل كل من يمكن شرعا او ممنوع بالجهل لا بغيره من مباشرة
فعل يقبل الاستنابة بحق الملك او ولاية الشرع او بما دونه فيها شرعا ولو بوسايط فنقول الصبي
هل يمكن من مباشرة فعل كما ذكره قال شيخنا المصنف لا واختاره جماعة من اصحابنا فلا يصح توكيله
في شيء البتة وقال الشيخ رحمه الله يصح تصرفه بالعتق والصدقة بالمعروف ثم نص او كل من يصح
تصرفه في شيء تدخله النيابة صح التوكيل به ويلزم توكيل جواز الصبي لنا ان مناط التصرفات
البلوغ وليس وصري الشيخ ممنوعة قال دام ظله والاقرب ان ارتفاع الوكيل عن المباشرة
واتساع عمله وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة اذن في التوكيل معنى فحينئذ الاقرب انه توكل فيما زاد
على ما يتمكن منه لا الجميع اقول دلالة اذن الموكل لوكيله في التوكيل اما لفظية او معنوية
والاولى ظاهرة مذكورة في القواعد وهذا الكلام مقصور على الدلالة المعنوية وهي اقسام ا ان يقتضيها
شاهد الحال كترفع الوكيل عن مباشرة ما وكل فيه فانه يدل في العادة والعرف على الاذن دلالة

ظاهرة ويحتمل عدم الجواز لان التصرف في مال الغير خلاف الاصل مبني على الاحتياط التام فيقتصر على ما دل
عليه اللفظ بالمطابقة او التضمن او الالتزام والكل منتف هنا ب اتساع الموكل فيه وعجزه عن المباشرة
ولا بد من علم الموكل بعجزه عن مباشرة الجميع لا عن بعضه فالاقرب جواز التوكيل لثبوت دلالة
الاقتضاء فان امره بالتصرف في الجميع واصلاحه وهو موقوف على الاستنابة وبه قال الشيخ ويحتمل عدمه
لان التوكيل غير الفعل والمباشرة وانما امره بالثاني لا الاول ولانتفاء الدلالات الثلث اما
المطابقة والتضمن فظاهر واما الالتزام فلامكان انفكاكه لجواز نهيه عنه والاصح الاول
ج على القول بجواز التوكيل مع كثرة الموكل فيه وعجزه عن الكل من حيث هو كل الاقرب عند المصنف
انه لا يوكل في الكل بل فيما زاد على المقدور لان التوكيل انما جاز للحاجة فاختص بما دعت اليه
وهو قول الشيخ الطوسي رحمه الله في المبسوط ويحتمل العموم لجوازها وتخصيص البعض ترجيح
من غير مرجح ولاقتضاء الاطلاق ذلك وهو ممنوع والاصح الاول لانها رخصة وكل رخصة
تختص بمحل الضرورة قال دام ظله وللحاضر ان يوكل في الطلاق على راى اقول منع الشيخ
في النهاية وابن البراج وابو الصلاح وجوزه ابن ادريس والمصنف لانه فعل يقبل النيابة
فصح دخولها فيه والصغرى ظاهرة لجوازها مع الغيبة وكذا الكبرى لغيرها ولجواز الطلاق
من الحكم باذنه حال الشقاق مع حضوره احتج الشيخ برواية زرارة عن الصادق عليه السلم قال
لا يجوز الوكالة في الطلاق وحملها الشيخ على الحضور وحمل الاخبار المجوزة على الغيبة للضرورة
جمعا بين الادلة وفي المستند ضعف لعموم قوله عليه السلم الطلاق بيد من اخذ بالساق خرج الغائب
للضرورة وليس فيه دلالة والاصح الجواز قال دام ظله فلا يصح وكالة الصبي ولا المجنون
والاقرب جواز توكيل عبده اقول قال المصنف قدس الله سره الضمير في عبده ليس راجعا
الى الصبي او المجنون بل هو راجع الى الموكل اي ويصح ان يوكل الانسان عبد نفسه لوجود
المقتضي وهو الايجاب والقبول وقبول الموكل والوكيل والمحل للاستنابة وانتفاء المانع
اذ ليس الا العبودية وليس بمانع عن التصرف للسيد ويحتمل عدمه وان وكالة العبد باذن
له في التصرف اذ بمجرد امره يجب على العبد الفعل ولا يتوقف على رضاه ولا قبوله ولا يمكن ان يثبت
على المولى للعبد شيء فلا وكالة اذ هي عبارة عن عقد يدل على الاستنابة في التصرف وصلاحية
ثبوت اجرة الجعل والثاني محال والعقد انما يحتاج اليه فمن لا يملك الموجب افعاله واقواله
والفائدة فيما اذا باعه او اعتقه والاقرب الصحة ووقوعها بقوله وكلتك فانها ايجاب وقبول

حكما قال دام ظله والاقرب جواز وكالة الواحد عن المتخاصمين وعن المتعاقدين الى اخره اقول
هنا مسئلتان أ هل يجوز ان يتوكل شخص واحد عن المتخاصمين في دعوى واحدة في زمان واحد
وينوب كل واحد منهما في ايراد حجته ودفع الاخر ولا قال المصنف الاقرب الجواز لوجود المقتضي
وانتفاء المانع اما الاولى فلان الاهلية الموجبة لجواز التوكيل عن كل واحد منهما ثابتة فيه والمقصود
المامور به شرعا اعتماد الحق من الطرفين واجتناب الباطل فيمكنه ايراد حجة كل واحد ودفع الاخرى
وقصد الحق ولانه يجوز ان يكون شاهدا لهما فلو كالة اولى ولانه يجوز ان يتوكل لكل واحد على التفريق
فجاز لعدم التفريق التنافي واما الثانية فظاهرة ويحتمل المنع لانه لا بد في ايراده الحجج في المخاصمة
من الاستقصاء والمبالغة مضاد الغرضان فيه والماخذ ان الواجب هل هو الاصلح ام لا وذكر
الشيخ في المبسوط فيه وجهين احدهما الجواز لما ذكرنا والاخر عدمه قال وهو الاحوط لما ذكرناه
نحن في وجه المنع بعينه ب هل يجوز ان يتولى في العقد عن المتعاقدين قال الشيخ في المبسوط واما
في تولي طرفي العقد فقد منع بعض الاصحاب من كون الشخص الواحد موجبا قابلا والاقرب الجواز
فيهما كما اختاره المصنف والماخذ ما ذكرنا قال دام ظله ولو اذن لعبده في التصرف في ماله
ثم اعتقه او باعه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للملك ويحتمل بقاء
الوكالة لو اعتقه اقول ان قلنا بصحة الوكالة حقيقة بقيت بعد العتق وهو الاحتمال الذي
ذكره وان قلنا ان الوكالة ليست وكالة حقيقية بل انما هو اذن بطلت بالعتق والاصح البقاء
الرابع متعلق الوكالة قال دام ظله وفي التوكيل اثبات اليد على المباحات كالالتقاط
والاصطياد والاحتشاش والاحتطاب نظر اقول ينشا من ان تملك المباحات هل يفتقر
الى النية ام لا فقوى الشيخ المنع من التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش وسوغه في احياء الموات
وتبعه ابن ادريس وفي الجمع بين الحكمين نظر وكان وجه الفرق قول النبي صلى الله عليه واله
من احيى ارضا ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله فلم يعلق الملك هنا باليد بل حكم مسندا
الى الاحياء قال دام ظله وفي التوكيل على الاقرار اشكال فان ابطلناه ففي جعله مقرا بنفس التوكيل
نظر اقول منشاء الاشكال ان الاقرار اخبار عن حق عليه فلا يلزم الغير خبر الغير الا على وجه
الشهادة وهذا كما لو قال رضيت بما يشهد به علي فلان فان فلان لا يلزمه ولان التوكيل في الانشاءات
لا في الاخبارات وهو الحق ومن انه قول يلزم به الحق فاشبه الشراء وساير التصرفات التي يصح
فيها التوكيل وجوزه الشيخ في المبسوط والخلاف قال في المبسوط ومن الناس من قال لا يصح

ثم اختلف القائلون بعدم الصحة فمنهم من قال يكون توكيله واذنه في الاقرار عنه اقرارا منه لانه اخبر
عن حق عليه لخصمه وقال غيره لا يكون ذلك اقرارا لان التوكيل في الشيء لا يكون اثباتا لنفس ذلك الشيء
كالتوكيل في البيع لا يكون بيعا وكذلك الامر بالامر لا يكون امرا والحق انه لا يكون اقرارا لان الاقرار
اخبار والتوكيل انشاء واللفظ الواحد لا يمكن استعماله فيهما في حالة واحدة لان الاخبار يستلزم
احتمال الصدق ومقابله لانه مسبوق بغير مطابق لفظها والانشاء يستلزم عدم احتمال الصدق
ومقابله لعدم سبق النسبة فيه ولان الانشاء معلول للفظ والاخبار غير معلول اللفظ قال
دام ظله ويكفي لو قال عبدا تركيا وان لم يستقص في الوصف ولو اطلق فالاقرب الجواز اقول المصنف
اراد بالاطلاق هنا ان يامره بشراء عبد ولم يعين صنفه ولا وصفه ووجه القرب ان الوكيل
قائم مقام الموكل فيما هو وكيل فيه فاذا جعله قائما مقامه في شراء عبد واطلق اقتضى جعل الخيار
والتعيين اليه فيكون بمنزلة الوكالة المطلقة فيصح وذهب الشيخ في المبسوط الى عدم الصحة لان فيه
غررا ولانه كلما صح التوكيل فيه صح مباشرته فيه وشراء المجهول لا يصح مباشرته فلا يصح التوكيل فيه
والجواب انه لم يوكله في شراء عبد مجهول لانه باطل بل وكله مطلقا في شراء العبد بتعيين الوكيل عند الشراء
والاقرب الصحة لما ذكرنا قال قدس الله سره ولو قال بما ولي من كل قليل وكثير فاشكال اقول
قال الشيخ في الخلاف والمبسوط لا يصح لان فيه غررا عظيما لانه ربما لزمه بالعقود ما لا يمكنه
الوفاء به وما يؤدي الى ذهاب ماله وايضا فلا دليل على صحة هذه الوكالة في الشرع وقال في النهاية اذا شرط
في الوكالة ان يكون الوكالة عامة قام الوكيل مقام الموكل على العموم وبه قال ابن ادريس وهو قول
المصنف وسلار وابن البراج لان كل فعل من الافعال التي يدخلها النيابة يصح التوكيل فيه بالخصوصية
والاندراج فجاز ان يندرج تحت العموم لتناوله الجزئيات بالسوية وتصرف الوكيل منوط بالمصلحة
والحق اختيار الشيخ في الخلاف قال دام ظله ولو قال اشتر عبدا بمائة وعبدا تركيا فالاقرب الجواز
اقول وجه القرب ان الوكالة لا يشترط فيها انتفاء الغرر من كل وجه للمسامحة فيها للعموم الحاجة
ولانه جعل نظره كنظره ورضي بما يرتضيه فصح كالوكالة المطلقة ويحتمل عدمه للغرر فالاصح الاول
الفصل الثاني في احكامها قال دام ظله ولو حضر من يزيد على ثمن المثل فالاقرب انه لا يجوز بيعه
بثمن المثل اقول وجه القرب انتفاء غبطة الموكل وحصر تصرف الوكيل في الغبطة ويحتمل الجواز
لاطلاق الاصحاب انصراف الاطلاق الى ثمن المثل والاصح الاول قال دام ظله ولو حضر
في مدة الخيار ففي وجوب الفسخ اشكال اقول ينشا من وجوب مراعاة الغبطة ومن صحة البيع بثمن المثل

والاصح

والاصح الاول لانه يجب مراعاة الاصلح هنا قال دام ظله ولو امره ان يبيع على ولده وان كان صغيرا على راي
اقول هذا هو المشهور لانه ملك البيع بتفويض مطلق ولانه امتثل امر موكله في البيع وحصل غرضه
من الثمن فجاز ولانه باع بالثمن الذي لو باع به من اجنبي صح وخصوص الاشخاص ليس بمقصود وقال الشيخ
في المبسوط وقطب الدين الكندري ليس له ذلك لمجرد التهمة ولقوله عليه السلام انت ومالك لابيك
ولانه يكون موجبا قابلا والاصح الجواز قال دام ظله ولا يملك الابراء من الثمن ولا قبضه لكن هل له
ان يسلم المبيع من دون احضار الثمن اشكال الاقرب المنع فيضمن لو تعذر قبض الثمن من المشتري اقول
ينشا من ان موجب البيع ومقتضاه تسليم المبيع الى المشتري اولا والوكيل نائب عنه فيثبت عليه ما ثبت
على موكله ومن منع وجوب تسليم المبيع اولا بل معا ووجه القرب وجوب الاحتياط على الوكيل وحفظ
مال الموكل ودفعه اولا تغرير بالمال وهو الاصح قال دام ظله ولو رد بالعيب مع الاطلاق ومع
التعيين اشكال اقول ينشا من انه بالتعيين قد قطع اجتهاده ونظره ولعله قد امره بشرائه مع علمه بعيبه
ولانه امره بادخال هذا العبد في ملكه والرد يضاده والوكيل في شيء لا يلزم ان يكون وكيلا في ضده
ومن ان الشراء ملزوم لجواز الرد بالعيب وقد ملكه الملزوم فملك اللازم وايضا قد يتعلق الغرض بشراء
هذا العبد سواء كان صحيحا او معيبا وقد يتعلق الغرض بشراء هذا العبد بقيد الصحة والتوكيل
محتمل لهما فترجيح احدهما ترجيح بلا مرجح والاصل عدم العلم بالعيب فوجب الوقف فجاء الاشكال
والاصح انه لا يملك الرد الا بامره قال دام ظله ولو قال اشتر شاة بدينار فاشترى شاتين
ثم باع احدهما بالدينار فالوجه صحة الشراء ووقوف البيع على الاجازة اقول ينبغي التقييد بان
تبقى احدهما دينارا وصحة الشراء مذهب الشيخ في الخلاف لما روي ان النبي عليه السلام عرض له جلب فاعطى
عروة البارقي دينارا ليشتري به شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثم باع احدهما بدينار
فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وآله بشاة ودينار فقال هذه الشاة وهذا ديناركم فقال له
النبي عليه السلام كيف صنعت فذكر له ما صنع فقال عليه السلام بارك الله لك في صفقة يمينك
ولانه زاده خيرا واما توقف البيع على الاجازة فلانه باذن له فيه والاصح انه يقف على
الاجازة قال دام ظله ولو امر بشراء سلعة معينة فاشتراها فظهر فيها عيب فالاقرب ان للوكيل
الرد بالعيب اقول وجه القرب اقتضاء العقد له وقد ملك الوكيل ويحتمل عدمه لما تقدم
قال دام ظله ولو وكله على الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو ولو صالح على خنزير او ابراء
فاشكال اقول ينشا من المخالفة ومن انه امره بالصلح على غير عوض مملوك والخنزير مساو له في ذلك

تكذا فى الابراء فالاقوى عدم الصحة للمخالفة قال دام ظله ولو وكل اثنين فى الخصومة ففى انفراد
كل منهما اشكال اقول قال ابن الجنيد يجوز الانفراد لانه بمعنى اقراره عليه ولا هو تصرف فى مال وحق
مالى ونص الاجماع على الخصومة ومن حيث عدم جواز تعدى ما حده الموكل والاصح عدم الجواز
قال دام ظله ولو اذن لعبده فى عتق عبده والغريمة فى ابراء غرمائه او حبسهم او لزوجته
فى طلاق نسائه فالاقرب دخول المأذون اقول قال الشيخ فى المبسوط اذا وكله ان يبرئ غرمائه
لم يدخل هو فى الجملة وكذلك فى حبس غرمائه ومخاصمتهم وكذلك اذا وكله فى تفرقة ثلثه فى الفقراء
والمساكين لم يجز له ان يصرف الى نفسه منه شيئا وان كان فقيرا مسكينا لان المذهب الصحيح
ان المخاطب لا يدخل فى امر المخاطب اياه فى امر غيره فاذا امر الله تعالى نبيه بان امر امته ان يفعلوا
كذا لم يدخل هو فى ذلك الامر واعلم ان الامر اذا نقل الامر بكلام غيره وكان متناولا له الصيغة
مثل قول النبى صلى الله عليه وآله قال الله تعالى يا ايها الناس افعلوا كذا وبكلام نفسه بصيغة
يدخل فقد بين فى الاصول ان الاقوى دخوله مع ان هذا ليس بامر ووجه القرب وجود المقتضى
وهو عموم الصيغة وانتفاء المانع اذ ليس الا اتحاد المشترى والمشترى ليس بمانع لعدم منافاته
والتغاير بالاعتبار كاف فى ذلك المطلب الثالث فى حكم المخالفة قال دام ظله اذا خالفه
فى الشراء فان اشترى فى الذمة ثم نقد الثمن صح ان اطلق ويقع له ان لم يجز الوكيل فان اجاز
فالاقرب وقوعه له اقول الوكيل اذا خالف الموكل فى جنس الفعل او صفته المقصودة فانه
يكون فضوليا فيما فعله كما اذا وكله فى الشراء بثمن فزاد عليه واشترى فى الذمة فاما ان يذكر الموكل
فى الايجاب وهو فى القبول الموكل اولا فان كان الاول كان فضوليا فيه وحكمه حكم شراء الفضولى
وان كان الثانى فان لم يضفه اليه فى نيته وقصده وقع الشراء له ظاهرا وباطنا بلا اشكال وان
اضافه اليه فى نيته فاما ان لا يجيزه الموكل او يجيزه فان كان الاول وقع الشراء للوكيل لان
الخطاب فى قوله بعتك متوجه اليه والجواب بقوله قبلت واشتريت اضافه الى نفسه ظاهرا
ولم يوافق اذن الموكل فلغت النية وان جاز الموكل هل يقع له اى للموكل قال المصنف الاقرب
نعم لانه فعل فضولى هو اهل لنقل الصفة اجازة من له الاجازة وكلما كان كذلك وقع للمجيز والاولى
ضرورية والثانية مسلمة عند المصنف البحث على تقديرها وانما قال الاقرب حذرا فالمن ابطل فعل الفضولى
ولان كل من وقع له البيع مع الاجازة يكون البيع قبلها موقوفا عليها ويبطل ان لم يجز فى نفس الامر
وهنا ليس كذلك لانه حكم على تقدير عدم الاجازة بوقوع البيع للوكيل فى نفس الامر والا لما حصل الجزم

بشئ من العقود ولهذا قدم المصنف البحث عن عدم الاجازة على البحث عنها وعندى فى وقوع البيع للوكيل
فى نفس الامر مع عدم الاجازة نظر لانه اضافه الى غيره ونفاه عن نفسه فكيف يقع له فى نفس الامر بل الحق
انه وقع فى الظاهر للوكيل والبايع لم يكلف الا بالاحكام ووقعه للوكيل والالزم تكليف ما لا يطاق
واما مع الاجازة فالحق عندى انه يقع للموكل بالنسبة الى الوكيل لا الى البايع الا ان يصدقه ويرضى به هذا
تحقيق هذه المسئلة قال دام ظله ولو اذن فى تزويج امرأة فزوجه غيرها او زوجه بغير اذنه
فالاقرب الوقوف على الاجازة قيل يبطل لانه هنا لان ذكر الزوج شرط فى النكاح لقصد اعيان الزوجين
بخلاف البيع ومن قال يصح ويقف على الاجازة وقف هنا والاصح البطلان قال دام ظله والاقرب
الزام الوكيل بالمهر او نصفه اقول قال الشيخ فى النهاية يلزم الوكيل المهر لانه غرها وفى المبسوط
يثبت نصف المهر وبه قال ابن ادريس ثم قوى بعد ذلك ما قاله الشيخ فى النهاية احتج الشيخ
على الاول بان المهر يثبت بالعقد ولا ينتصف الا بالطلاق ولم يحصل فيجب الجميع وعلى
الثانى بما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلم فى رجل قال لآخر اخطب لى فلانة فما فعلت
من شئ مما قاولت من صداق او ضمنت من شئ وشرطت فذلك رضا لى وهو لازم لى ولم يشهد
على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه وسألوه فلما رجع اليه
انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق وذلك انه هو الذى ضيع حقها الحديث وقال
بعض علمائنا لا مهر على الوكيل للاصل ولانه لم يفوت عليها شيئا وقيل اذا انكر الموكل الوكالة
فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف بطل العقد ظاهرا ولا مهر ثم الوكيل ان كان صادقا وجب على الموكل
طلاقها ونصف المهر وهذا هو الاقوى وسيأتى البحث فى هذه المسئلة قال دام ظله اما لو عرفت
الزوجة انه فضولى فالوجه سقوط المهر مع عدم الرضا اقول المباشر ان يدعى الوكالة اذا زوج
من زعم انه موكله نيابة ولم يثبت يلزمه نصف المهر بين فى هذا الكلام شرط لزومه وهو ان
تكون المرأة جاهلة بانه فضولى ولو علمت انه فضولى لم يرجع عليه بشئ لانها التى ضيعت
والقائلون بلزوم المهر او نصفه للوكيل اطلقوا القول باللزوم ولم يشرطوا جهلها والحق اختيار
المصنف هنا المطلب الرابع فى الضمان قال دام ظله ولو وعده بالرد ثم ادعاه قبل الطلب
لم يسمع منه الا ان يصدقه الموكل وفى سماع بينته بذلك اشكال اقول اذا طلب الموكل من الوكيل
العين التى له فى يده فوعده الوكيل بردها اليه ثم ادعى تلفها قبل الوعد لم يسمع دعواه لانها
مناقضة لقوله الاول ولزمه الضمان وان اقام بينة على دعواه ففى سماع بينته اشكال ينشأ

من مساواة البينة اقرار الخصم ولو اقر الموكل بالتلف قبله قبل ولم يغرم فكذا البينة ومن انه بوعده بالرد كذب هذه البينة لمناقضة الوعد بالرد ودعوى التلف قبله وكلما كذب المشهود له شهوده لم تسمع بينته ولان كل بينة تقام لمن له اهلية الدعوى فانها تستدعي تقدم دعوى من يقيمها فاذا لم يسمع الدعوى لفسادها فهي كالعدم ومنه فتستقل البينة من غير دعوى وهو باطل والتعليل بالتناقض اقوى لان سماع البينة على هذا التعليل لشرعها بالاداء فهو تعليل بعدم شرط يمكن وجوده ولسماعها عند عدم حاكم اخر على القول به والتعليل بالتناقض تعليل ببطلانها من اصلها والاصح عندي بطلان بينته ويحتمل عود الضرر في قوله ثم ادعاه الى الرد والتقرير كما سبق والتناقض هنا اظهر قال دام ظله ويستقر الضمان على الوكيل والاقرب ضمان المأذون فيه اقول اذا امر شخص اخر بقبض دينار من جملة ماله الذي اودعه عند زيد مثلا وامر الودعي بتسليم الدينار اليه فسلم اليه الودعي دينارين مثلا وكل منهما عالم بالزيادة ضمن الدينار الزائد كل واحد من الدافع لتعديه بدفعه والقابض لتعديه بقبضه وهل يضمن القابض الدينار المأذون فيه قال والدي المصنف الاقرب ذلك ووجه القرب انه انما امره بقبضه منفردا غير مختلط فلم يفعل المأذون فيه فقبضه هذا غير مأذون ويحتمل عدمه للاذن في قبضه والخلط ليس منه والاصح الاول قال دام ظله ولو كان وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد ضمن على اشكال اقول قال الشيخ في المبسوط يضمن اذا دفع في غيبته لانه امره بقضاء مبرئ ظاهرا وباطنا ولم يفعل ذلك ولان بالاشهاد حفظ مال الموكل وفي تركه تعريض للتلف ويحتمل عدمه لانه امره بالقضاء وقد فعل والجاحد غاصب والاصح الاول قال دام ظله ولو تلف المبيع في يد الوكيل بعد ان خرج مستحقا طالب المستحق البايع او الوكيل او الموكل الجاهل ويستقر الضمان على البايع وهل للوكيل الرجوع على الموكل اشكال اقول الوكيل في شراء عين شخصية اذا قبض المبيع وتلف في يده ثم ظهر استحقاقه لغير البايع فللمستحق مطالبة البايع بقيمة المبيع او مثله لانه الغاصب والوكيل بقبضه لقبضه مال الغير بغير اذنه ولحصول التلف في يده وهي يد ضمان وعلى الموكل لان الوكيل سفيره ويده يده فيتخير المستحق في مطالبة ايهما شاء ويستقر الضمان على البايع مع جهل الوكيل والموكل قطعا وهل يرجع الوكيل على الموكل لو رجع المستحق عليه على هذا التقدير اي على تقدير جهلهما قال المصنف فيه اشكال ينشأ من ان الموكل غار والوكيل مغرور والمغرور يرجع على الغار دون العكس ومن انه بظهور فساد العقد بالاستحقاق صار الوكيل قابضا لملك الغير بغير حق وحصل التلف في يده والموكل غير قابض ولا متلف

مباشرة ولا تسبيبا والاصح الاول

المطلب الخامس في الفسخ

قال دام ظله ولو قبض الثمن لم يكن مضمونا فان رد المبيع عليه بعيب عاد الضمان لانتفاء العقد المزيل على اشكال اقول من انه قبض مبتدا ولاستحالة اعادة المعدوم عند ابي الحسين وكثير من نفاة المعتزلة ولم يوجد ما يوجبه واستحالة الحدوث من غير سبب وهو الاصح لان بالدفع الى المشتري برئ واليد المتجددة ليست عادية قال دام ظله وينعزل الموكل له سواء علم العزل ام لا على راي اقول شرط ابن الجنيد في انعزاله علمه لاستحالة تكليف الغافل لانه حكم شرعي والحكم الشرعي لو لزم المكلف قبل علمه لزم تكليف الغافل ولانه خرج وقواه الشيخ في الخلاف وشرط في النهاية وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقطب الدين الكيدري العلم او الاشهاد احتج ابن الجنيد برواية هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام انه قال ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافهه بالعزل ووجه اختيار المصنف هنا ان قضية الجواز من الطرفين بطلانه بالفسخ مطلقا ولانه لولاه لكانت لازمة في ذلك الوقت وبطلان الثاني يستلزم بطلان المقدم ولانه لو اعتق العبد الذي وكله على بيعه او عتقه لانعزل وكذا لو باعه فاذا لم يعتبر العلم في العزل الضمني ففي صريح العزل اولى وفيه نظر للفرق بعدم القابل في الضمني ضرورة ولا يراد انه هنا بعدم شرط الفاعل لانه اول المسألة فهو مصادرة على المطلوب قالوا لو جاز بغير الاعلام جاز الفسخ بغير الفاعل الاعلام لانه رفع جواز فعل ما وكل فيه بعد ثبوته بدليل شرعي متاخر عن دليل ثبوته وهو شرعي ايضا قلنا الفسخ تكليف والوكالة ليس بتكليف فان الوكيل لا يجب عليه امتثال امر الموكل فلا يتم الملازمة والعلم هنا بالسبب فلا تصير سببية والاصح عندي الاول قال دام ظله ولو وكله في بيع عبد ثم اعتقه عتقا صحيحا او باعه كذلك بطلت الوكالة ولا تبطل مع فساد بيعه او عتقه مع علمه ومع جهله اشكال اقول ينشأ من انتفاء السبب ومن القصد الى سبب العزل ايجاد ما يظنه سببا وذلك كاف والتحقيق ان قصد السبب هل يستلزم قصد المسبب الحق ذلك مع العلم بالسببية لجهله ان كان بالفساد مع علمه بسببية الصحيح للعزل وان كان جاهلا بالسببية لم ينعزل لانه لانه لم يقصد بذلك العزل ولا اوجد سببه هكذا قال المصنف ونعم ما قال قال دام ظله والاقرب في التدبير الابطال اقول لانه ابقاء للملك الى بعد وفاته ثم يعتق بالوفاة وهو يضاد نقله عنه وانتفاء التالي يستلزم ابطال صفته ويحتمل عدمه لعدم لزومه ولعدم منافاته ملك المبيع والنقل والوكيل كالموكل والاصح الاول قال دام ظله وله ان يتصرف بالاذن مع جهل الموكل

ومع علمه اشكال اقول الوكالة جائزة من الطرفين فاذا اعزل الوكيل نفسه انعزل والوكالة شيء تركب
من الاذن العام في الفعل ومن الخصوصية التي يتميز بها عن باقي الامانة والعزل يقتضي رفع الوكالة
وهو لا يستلزم رفع جميع اجزاء المركب فالاذن الصادر من الموكل باق بعد العزل ان كان الموكل جاهلا
بعزل الوكيل نفسه وان علم بعزل الوكيل نفسه ففي بقاء الاذن اشكال ينشأ من انه مع علمه وتقريره
يكون بمنزلة صدوره منه فيبطل الاذن ومن وجود مطلق رضا الموكل بفعله والاذن فيه وانما وجه
ما يرفعه عن طرفه والاصل بقاء ما كان على ما كان بخلاف عزل الموكل فانه يدل على رفع الاذن عرفا
دلالة ظاهرة قال دام ظله ولو جحد الوكالة مع العلم بها ردها على اشكال اقول ينشأ من انه حكم
بعدمها دائما وهو الملزوم ومن ان الرد يستلزم الاقرار بصدورها والانكار ينافيه ومنافي اللازم مناف
للملزوم فلا يكفي نفيه ولا يستلزمه ولانه يعلم بطلان هذا الكلام فلا يؤثر وهو الاصح قال دام ظله
وفي كون انكار الوكيل الوكالة فسخا نظر اقول ينشأ من ان انكار الوكيل الوكالة انكار لما يتوقف
ثبوته على وجودها والفسخ كذلك فنفي الوكالة نفي الفسخ فلو كان فسخا اجتمع النقيضان ولان
الفسخ اقرار بها فلو كان الانكار فسخا لكان الانكار اقرارا هذا خلف ومن انه قد نفاها مطلقا
فيقتضي الحكم بنفيها في المستقبل وهذا معنى الفسخ ولان البقاء فرع الوجود ورفع الاصل يستلزم رفع
الفرع والاصل الاول الفصل الثالث في النزاع وفيه مباحث الاول فيما تثبت به الوكالة
قال دام ظله ولو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده وشهد الآخر انه وكله في بيع عبده وجاريته
فقد ثبت وكالة العبد فان شهد باتحاد الصفقة فاشكال اقول من حيث اتفاق الشهادة على
الوكالة في بيع العبد ولا يسمع انفراد احدهما في الزيادة واتحاد الصفقة زيادة ومن التنافي والحق الثاني
لانه كلما توقف على مجموع من متنافيين كان الحكم محالا والحكم بالبينة موقوف على صحة مجموع الشهادتين
وهما متنافيان فان احدهما شهد ببيع العبد وحده والآخر بعدم وحده قال دام ظله
وكذا لو شهد بالوكالة وحكم بها الحاكم ثم شهد احدهما بالعزل ثبتت الوكالة دون العزل والاقرب
اقول لانه المذكور حصل شهادته من عدم الحكم بالكذب وعدم الرجوع البحث الثاني في صور النزاع
قال دام ظله ولو زوجه امرأة فانكر الوكالة ولا بينة حلف المنكر والزم الوكيل المهر وقيل النصف
وقيل يبطل العقد ظاهرا ويجب على الموكل الطلاق او الدخول مع صدق الوكيل ثم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه
وجوبه اجمع عليه ويحتمل نصفه اقول الاول قول الشيخ في النهاية وابن البراج وقطب الدين الكيدري
لانه اقرار اخرج بضعها عن ملكها بعوض لم يسلم لها فكان عليه الضمان فان كل من اقر باخراج ملك

عن غيره

عن غيره بعوض لم يسلم له لزمه ضمانه والثاني قوله في المبسوط لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام وقد تقدم
واختاره ابن ادريس والامام ضمان الوكيل فالوجوب ظاهر ووجوب الجميع لانه عقد صحيح لم يستعقب الطلاق
بل هو اولى في عدم وجوب الزائد لانه لم يحكم الشارع بثبوته ابتداء والاصح النصف وقد ذكر
المصنف هذه المسألة فيما تقدم واختار فيما تقدم ضمان الوكيل لكنه لم يذكر النصف والكل وهنا قد اختار
ان كان الوكيل قد ضمن المهر احتمل وجوب كله ويحتمل نصفه وقد ذكرنا الوجهين والثالث نقله شيخنا
نجم الدين بن سعيد رحمه الله قال دام ظله وكذا لو كان الحق دينا على اشكال اقول اذا كان لغائب
دين على حاضر فحضر زيد وادعى انه وكيل الغائب في استيفاء الدين من المديون فصدقه المدعى عليه لم يؤمر
بالتسليم اليه على اشكال ينشأ من انه اقر بحق الاستيفاء فيلزمه الدفع كما لو اقر انه وارثه ومن حيث انه
تسليم لا يبرئه فلا يجب كالعين وكما لو اقر ان هذا وصي الطفل والاول قول ابن ادريس والثاني قول الشيخ
في الخلاف وهذه المسألة مبنية على ان من عليه حق هل له الامتناع من ادائه حتى يشهد ام لا فان قلنا
لم يلزم بالدفع فانه اذا لم يلزمه الدفع الذي لا يبرئ ظاهرا الى المالك فاولى الى وكيله والا لزمه الدفع
والاقوى عندي عدم الزام الحاكم بالاداء لانه اما ان يأمره باداء مال الغائب او مال نفسه والاول محال
والا لزم الحكم على الغير باقرار غيره والثاني محال لانه انما يدفع مال الغائب ولانه اقر بالاعم من وجوب
التسليم ولا يلزم من ثبوت الاعم ثبوت الاخص ويتفرع على ذلك انه اذا انكر لم يستحق احلافه اما العين
فلا يلزم بالدفع اليه قطعا لان حق الغائب منحصر في العين والدين امر كلي لا يتعين بالدفع اليه فكلفه بالدفع
الى المدعي قال دام ظله ولو ادعى احالة الغائب عليه وصدقه احتمل قويا وجوب الدفع اليه اقول
لانه معترف بالحق في ذمته فيقبل بالنسبة اليه وليس بعين ومن حيث انه اقرار بمال الغير والاصح الاول
لانه اقر باستحقاقه وليس في الوكالة فانه اقر باستحقاقه على مال الغير ولم يقر له بالحق في ذمته بخلاف هذا
فانه يستوفي لنفسه واقر باستحقاقه المال وعلى الاول له احلافه قال دام ظله ولو قال الغريم للوكيل
لا يستحق المطالبة لم يلتفت اليه لانه تكذيب للبينة الوكالة على اشكال اقول ينشأ من ان عدم الاستحقاق
قد يكون بالابراء او العزل وقد يكون بغير ذلك فهو اعم من تكذيب البينة والعام لا يستلزم الخاص ومن انه
مناف لمقتضى البينة لانها تقتضي استحقاقه فلا يسمع قوله بغير حجة قال دام ظله فان قال ان كانت
الجارية لي فقد بعتكها او قال الموكل ان كنت اذنت لك في شرائها بالعين فقد بعتكها فالاقرب
الصحة لانه امر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا اقول ويحتمل ضعيفا عدمه لانه شرط ولانه
اقر بانتفائه فعلق البيع على شرط كاذب عنده فالبيع باطل بزعم العاقد فيمنع الحكم لاستيفاء الغرامة

والحق الاول قال دام ظله فلو ادعى الوكيل رد العين ونحوها قدم قول الموكل على راى وقول الوكيل
ان كان بغير جعل على راى اقول الاول اختيار ابن ادريس للاصل والخبر والثاني قول الشيخ في المبسوط
وابن البراج لان الوصي لا يقبل منه دعوى الرد الا ببينة فكذا الوكيل لما ذكرناه في المعنى المقتضى
لذلك اما الاول فلقوله تعالى واذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم ولو كان قوله مقبولا لما امر
بالاشهاد واما الثانية فظاهرة لانها امينان قبضا المال لنفع الموكل ولعدم الفارق واجيب
بان الامر للارشاد او الندب والثانية ممنوعة والقياس باطل واتحاد طريق المسئلتين ممنوع
وعدم الفارق ايضا ممنوع وعدم الوجدان لا يدل على العدم ولانه قبض المال لمنفعة غيره دون
منفعته فهو كالمودع والاقوى الاول قال دام ظله ولو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل
دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه والاقرب رده على الموكل اقول قال الشيخ رحمه الله
اذا ظهر في المبيع عيب رده الى الوكيل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه وقال المصنف الاقرب انه
يرجع الى الموكل ووجه القرب انه ملكه والوكيل نائب عنه في البيع وقبض الثمن ولان المشترى
امره بدفع الثمن الى البايع وقد فعل ما امر به فلا يضمن والبحث انما هو مع ثبوت الوكالة شرعا
والاصح عندي اختيار المصنف وقول الشيخ وتعليله ضعيفان قال دام ظله ولو اقر بقبض
الدين من الغريم قدم قول الموكل على اشكال اقول ينشا من انه ملك شيئا فملك الاقرار به
ومن حيث انه اقرار في حق الغير والاصح الاول والالزام الضرر وهو منفي بالخبر ولانه حرج
وهو منفي بالاية ولانه اقامه مقام نفسه في القبض فيكون الوكيل كذلك في اختيار ابن الجنيد
في السبق والرماية وفيه بابان الاول في السبق قال دام ظله والسابق هو المتقدم بالعنق والكتد
وقيل بالاذن وهو المحكي اقول الكتد بفتح التاء وكسرها والاشهر الاول وهو مجمع الكتفين
من اصل العنق والظهر والقول الاول هو المشهور عند الجمهور من الاصحاب وهو اختيار ابن ادريس
والمصنف وهما تابعا الشيخ الطوسي في ذلك والقول بالاذن هو قول ابن الجنيد فانه قال يخط في نهاية
خط معترض فايما خرج من الخيل بطرف اذنه قبل صاحبه حكم لصاحبه بالسبق وكذلك الرواية
عن امير المؤمنين عليه السلم ادناهما عن رسول الله صلى الله عليه وآله وانظر في صاحبه الاخر
يرجع الى الفرس اى صاحب الفرس وقول الشيخ هو الاصح احتج ابن الجنيد بقول النبي عليه السلم
بعثت والساعة كفرسي رهان كان احدهما ان يسبق الاخر باذنه والجواب انه مجاز ثم رد الشيخ
قول ابن الجنيد بان احد الفرسين قد يرفع عنقه قليلا كان هو السابق كانت اذن الاخر تسبق

وفي هذا الباب مطلبان الاول في الرابطة قال دام ظله العقد ولابد فيه من ايجاب وقبول وقيل
انها جعالة يكتفى فيها الايجاب وهو الباذل اقول المسابقة بذل عوض في مقابلة عمل صاحبه في الركض
والرمي فصاحبه اجيرله وهو المستاجر ولاشتراط علم المعقود عليه من الجانبين وفيه نظر لانه
مشترك بينهما قال دام ظله ولا يصح المسابقة بالطيور الى قوله وفي تحريم هذه مع الخلو عن العوض
نظر اقول ينشا من قوله عليه السلم لا سبق الا في نصل او خف او حافر روى بسكون الباء وبفتحه
فعلى الاول نقول اختلف الاصوليون في نفي الفعل فقيل يقتضي المشروعية لانها اقرب الى الحقيقة
وقيل يكون محتملا لنفي المشروعية ولنفي الفضيلة فعلى هذين القولين يحرم اما الاول فظاهر
واما الثاني فللاحتياط ولانها منشأ الفتن والمنازعات وقيل يقتضي نفي الفضل فلا يدل على التحريم
ويبقى اصل الاباحة ونقل انه عليه السلم فعل المسابقة بالقدم وعلى الثاني وهو فتح الباء يدل على تحريم
العوض لا على تحريمها والاصح الاول لان السابق لاستعداد الجهاد وليس هنا وفعل النبي للمسابقة
بالقدم ممنوع لضعف سنده قال دام ظله ولو شرط المال لمن يسبق في وسط الميدان فاشكال
اقول ينشا من انه لو اعتبر السبق في خلال الميدان لاعتبر السبق بلا غاية معينة فانه اذا سبق
في وسط الميدان لم يجب التمام حينئذ الى الغاية فيكون الغاية احدهما لكن الثاني باطل لانها معلومة
لم ترد هذه الجهالة فيها فيقف على ما جعلاه شرعا سببا ولانه عليه السلم سابق من الحفيا الى ثنية
الوداع على الخيل المضمرة ومن الثنية الى مسجد بني زريق على الخيل غير المضمرة فعين المبدأ والمنتهى
ومن انه كالسبق الى الغاية وحصول الغرض والاول اصح لان من الخيل ما تقوى سرعته في الابتداء
ثم يضعف وصاحبه يبغي قصر المسافة ومنها ما يضعف سيره في الابتداء ثم تقوى وصاحبه يبغي
طول المسافة ويختلف العوض فلابد من تعيين المبدأ والمنتهى وتعيينهما بالاعلام لينقطع النزاع
كالاجرة قال دام ظله ولو تساويا جنسا لا وصفا فالاقرب الجواز اقول لتناول اسم الجنس
للصنفين ومن حيث بعد مساواتهما في السبق كالعربي والبرذون قال دام ظله جعل العوض
للسابق منهما الى قوله وهل يجوز جعله للمصلي لو كانوا ثلثة نظر اقول النص على انه لا يجوز جعله
للمسبوق اذ الفاية التحريض على السبق لا على عدمه ويجوز للسابق وقد اجتمعا في المصلي اذا كانوا
ثلثة فان كل واحد يسبق ولا يتاخر حذرا من خلوه من كونه سابقا او مصليا فيحصل الغرض ومن ثم
الجواز والاصح انه لا يصح لان المجعول عليه حينئذ ضد السبق قال دام ظله وكذا الاشكال
في جعل قسط للفسكل اقول من حيث ان كل واحد يسعى في تحصيل الاكثر فلا ينافي الغرض

ومن ان حصوله يقتضي كاسله عن المبالغة في السبق وهو مناف للغرض المسابقة والاصح عدم الصحة
قال دام ظله والاقرب عدم اشتراط التساوي في الموقف اقول للاصل ولزيادة حرص
المتاخر وامكان السبق معه ويحتمل عدمه لان مع التفاوت لا يعرف فروسية الفارس وجودة
سير الفرس لاحتمال كون السبق لقصر المسافة المطلب الثاني في الاحكام قال دام ظله عقد المسابقة
والرماية لازم كالاجارة وقيل جائز كالجعالة وهو الاقرب اقول الاول قول ابن ادريس
لعموم اوفوا بالعقود والثاني قول الشيخ في المبسوط والخلاف لانه صيغة الجعالة ولانها لو كانت لازمة
لبطلت لعدم تحقق القدرة على تسليم المعقود عليه وكل عقد لازم على ما لا يتحقق القدرة على تسليمه
فهو باطل وبطلان التالي يدل على بطلان المقدم واللام للعهد والمراد العقود اللازمة وهو الاصح
قال دام ظله ولو مات الفارس فللوارث الاتمام على اشكال اقول لان العقد هنا وقع شخصا
معينا وقد فات لانه مات فيبطل ومن ان حقوق الميت ينتقل الى الوارث لعموم الاية والاتمام حق له
والاقوى عندي البطلان لانه وضع لتمرين الفارس والفرس واختبارهما قال دام ظله فللفاضل
الفسخ لا المفضول على اشكال اقول هذا فرع على كونها لازمة او جائزة فنقول اذا قلنا بجوازها
فلكل الرجوع قبل الشروع وبعده قبل ظهور فضل احدهما بل مع تساويهما واما بعده فلصاحب الفضل
الرجوع لانه اسقاط لبعض حقه واما المفضول ففيه اشكال ينشأ من انه لو جاز لفات غرض المسابقة
فانه متى تحقق سبق صاحبه فسخ العقد هذا خلف ومن جوازها وقضية الجائز ذلك والاصح انه
ليس له الفسخ بعد التمام بل قبله قال دام ظله فان فسدت المعاملة بكون العوض ظهر خمرا راجع
الى اجرة مثله في جميع ركض الفرس ولا في قدر السبق وقيل يسقط المسمى لا الى بدل ولو فسد
لاستحقاق العوض وجب على الباذل مثله او قيمته ويحتمل اجرة المثل اقول اذا فسد عقد
المسابقة لفقد شرط في السبق المعين في العقد فاما ان لا يكون له قيمة في شرع الاسلام وان ملك
كونه خمرا او يكون له قيمة في شرع الاسلام ويمكن تقويمه فهنا مسألتان ذكرهما المصنف هذا الكلام
اما ا ففيها قولان ذكرهما المصنف هنا الثاني منهما قول الشيخ لانه لم يعمل له شيئا وفائدة عمله
يرجع اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة او الجعالة الفاسدتين فانه يرجع العامل الى اجرة المثل
لان فائدة العمل ترجع الى المستاجر والجاعل واختاره ابو القسم بن سعيد والاول اختيار المصنف
لان كل عقد استحق المسمى في صحيحه فاذا وجد المعقود عليه في فاسده وجب عوض المثل كالاجارة
لانه يصح الاجارة عليه على انه مملوك لصاحبه مقصود في المعاوضة متقوم والفاسد يقتضي [illegible]

فينتفي الشرع ب وهو ان يكون له قيمة شرعا ويمكن تقويمه كما لو خرج مستحقا فيحتمل استحقاق مثله ان كان
مثليا والا فقيمته لانهما ان تراضيا على هذا العوض وقد تعذر فله ما يقوم مقامه والاصح اجرة المثل
لان العقد الفاسد على عمل يصح لولا هذا الخلل يجب اجرة المثل قال دام ظله ولو قال اجنبي من سبق
فله عشرة فانهم سبق استحقها ولو جاؤوا جميعا فلا شيء لاحدهم ولو سبق اثنان او اربعة معا وجاء
ويحتمل ان يكون لكل واحد عشرة اقول المراد عشرة مطلقة والاول قول الشيخ في المبسوط واختاره
ابو القسم بن سعيد منشأ القولين ان من في المجازاة للعموم كما بين في الاصول فهو بمنزلة كل
فهل يحمل على الكل المجموعي او على كل واحد واحد الشيخ حملها على الاول لانه انما بذل عشرة لا ازيد
فلا نلزم اكثر منها كما لو قال كل السابقين لهم عشرة لان المفهوم من اطلاق من ولان الحكم في القضية
الحملية على كل واحد واحد وهكذا جرى استعمالها في اصطلاح العلماء في كل علم والاصح الاول
لاصالة براءة الذمة والثاني قوي ايضا لصدور المجعول عليه من كل واحد بتمامه لان عدم سبق
غيره عليه معتبر في السابق وبالسبق لا يسقط على الكل والا لم يستحق احدهم شيئا قال دام ظله
ولو قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فللخمسة عشرة او لكل واحد
على الاحتمال وللثانية خمسة او لكل واحد ويحتمل البطلان على الاول لامكان التسعة فيكون لكل
واحد من السابقين درهم وتسع وللمصلي خمسة اقول وجه الاول اصالة الصحة ووجود الشرط
وهو التفضيل في الجعل ويحتمل البطلان لان امكان تفضيل المسبوق على السابق ولو على بعض
التقادير مبطل للعقد لانه وضع لنفي جميع الوجوه المبطلات احتمالا ويقينا

الباب الثاني

في الرمي وفيه مطلبان الاول في الشروط قال دام ظله العلم بعدد الرشق وهو شرط
في المحاطة قطعا وفي المبادرة على اشكال اقول شرطه في المبسوط وابن ادريس وابو القسم بن سعيد
فيهما لانه العمل المقصود المعقود عليه ولتكون غاية رميهما عدد معلومة منتهية اليه ويحتمل
عدمه في المبادرة لان الاستحقاق معلق بالبدار الى العدد المشروط ولا يجب اتمام العدد معه
وهذا هو الاقوى عندي لاصالة عدم الاشتراط وعلى القول باللزوم يجب تعيين العدد والا لجاز
استمراره حتى يسبق احدهما وقد لا يحصل وهو محال قال دام ظله ولو اطلقا فالاقرب حمله
على الحواصل اقول لان الاطلاق يحمل على مسمى الاصابة وهو القدر المشترك بين الكل وكل ما زاد
زيادة لا يدل عليها اللفظ باحدى الدلالات الثلث وشرط الشيخ في المبسوط في صحة العقد
العلم بصفة الاصابة فعنده يبطل الاطلاق لعدم شرط المطلق ولا المعين لاستحالة الترجيح

من غير مرجح والاول اقوى قال دام ظله ولا وجوبها كاصابة الحاذق واحدا من مائة والوجه صحة الجعل
لفايدة التعليم اقول وجه الاحتمال اطلاق الاصحاب ولان الغرض الاقصى الحذق والجهد فى الاصابة
وليس هنا والاصح الصحة لفايدة التعليم فيصح له قال دام ظله والنادر الاقرب صحته لتعذر
اربعمائة اقول وجه القرب انه عقد غير لازم وهو ممكن ولان الجهد فيه اكثر واعظم وكلما تحققت
المغايرة فيه اكثر كان اولى بالصحة ومن حيث ان النادر لم يعتبره الشارع وانما يحمل على الغالب
والغالب المتعذر فلا يصح والاصح الاول المطلب الثانى فى الاحكام قال دام ظله فان
عقد النضال جماعة على ان يتفاضلوا حزبين احتمل المنع لان التعيين شرط والجواز فيصير كل
حزب رئيس يختار واحدا من الجماعة والاخر فى مقابلة الاول ثم يختار الاول ثانيا وهكذا اقول
يجوز المناضلة بين حزبين لما روى ان النبى صلى الله عليه واله مر بحزبين من الانصار يتناضلون
زعيم احدهما ابن الادرع فاذن فهل يجب ان يعين طائفة كل زعيم قبل العقد ليقع العقد
منهم ام لا يجب قيل بالاول واليه اشار المصنف بقوله احتمل المنع لانه يجوز التزام الرماة فى الاذن
بل تعيين الرامى شرط ولانه لولاه لوقع النزاع وقيل بالجواز لما ياتى وانما جعل الطريق الارشاد
والتراضى فيختار احد الزعيمين واحدا والاخر اخر وهكذا لان القرعة لا يدخل لها فى المعارضات
ولانها قد تجمع لاحدهما كل الحذاق وكذا تخير كل من الزعيمين الكل دفعة واحدة ولادائه
الى النزاع وكلام المصنف هنا ظاهر ووجه الجواز اصالة الصحة ووجود الشرط وهو تعيين الرامى
وهو الاصح قال دام ظله فان شرط الزعيم السبق على نفسه لم يلزم حزبه والا كان عليهم
بالسوية ويكون الاجر بالسوية من اصاب ومن لم يصب ويحتمل القسمة على قدر الاصابة اقول
وجه الاول ان الجمع بمنزلة الواحد لاشتراكهم فى العقد الذى وجب تساويهم فيه ووجه الثانى ان
الاستحقاق بسبب الاصابة فكان لمن صدرت الاصابة منهم على قدرها والفرق بينه وبين
المنضولين حيث تساووا فى الغرم وان اختلفوا فى الخطا لان سبب الاستحقاق النضل وهو
بالاصابة المشروطة ولكل واحد من الحزب فى عدمه انما يتحقق بعدمها عن كل واحد واحد ومن
الكل وهم متساوون فيه ويحتمل عدم غرم المصيب الذى لو اصاب غيره مثله لنضلوا لان سبب
الغرم ليس منه قال دام ظله ولو اخطأ لعارض مثل كسر قوس او قطع وتر او عروض ريح
شديدة لم يحسب عليه ولو اصاب ففى احتسابه له نظر اقول ينشا من تحقق المعول عليه وهو
الاصابة وقد حصلت لكنها مع هذا العارض ابعد ومن انه لا يحسب عليه فلا يحسب له

مع الاصابة

مع الاصابة لان الشارع اسقط اعتباره ولجواز صرف الريح الشديدة السهم المخطى عن خطائه فيقع
مصيبا فلا اصابة بالريح اذن قال دام ظله ولو شرط الخاسق فمرق حسب له ولو خرق حسب عليه
ولو ثقب نقبا يصلح للخسق ووقع بين يديه فالاقرب احتسابه اقول الاصابة المجردة هى القرع
والخرق هو ان يثقب الغرض ولا يثبت فيه والخسق هو ان يثبت فيه والخرم هو ان يصيب طرف
الغرض فيخرمه والمرق هو ان يثقب ويخرج من الجانب الاخر اذا عرفت ذلك فنقول كلما شرط
صفة من هذه الصفات التى يوصف الاصابة بها اذا فعل الرتبة الاعلى منها استحق الجعل فاذا شرط
الخاسق فمرق حسب له لان المروق اعلى من الخسق لان ثبوت السهم فى الغرض ليس مقصودا لذاته
فاذا مرق وخرج من ذلك الجانب فقد اتى بالاعلى فاستحق الجعل ولو اتى بالاقل لم يحصل له الجعل
لانه لم يات بالشرط فاذا شرط الخاسق فخرق كان من الخطا لانه اقل من المشروط ولو ثقب نقبا يصلح
للخسق ووقع بين يديه ففيه وجهان اقربهما الاحتساب لان المقصود الاصابة وفتح الغرض وقد حصلت
وعدم الثبوت فى الغرض لا يدل على الضعف لجواز كونه لسعة الثقب فهو من جودة الرمى وثانيهما عدمه
لان الثبوت ماخوذ من مفهوم الخاسق ولان ثبوته بحذق الرامى ولانه لولاه لصار الخاسق مساويا
للخارق واختلاف مفهوم اسميهما يوجب اختلاف حكميهما قال دام ظله ولو وقع فى ثقب قديم
وثبت احتمل الاحتساب له وعدمه اقول لانه لم يخرق والخاسق يخرق وهو اختيار الشيخ فى المبسوط
ومن حيث ان السهم فى قوته بحيث يخرق لو اصاب موضعا صحيحا وقال المصنف فى التذكرة ان عرف
قوة السهم بحيث يخرق احتسب خاسقا والا فلا والاصح انه لا يحسب له ولا يحسب عليه لجهالة حاله
لانه لم يعلم خطاؤه قال دام ظله ولو شرط المحاطة فالاقرب الجواز اقول للناس فى هذه المسئلة
على ثلثة اقوال آ صحتها وهو ما اختاره المصنف هنا وهو اختيار بعض المتاخرين للاصل
ب بطلانهما معا اعنى النضال والشرط وهو اختياره فى المبسوط لان عوض العمل للعامل
ولعدم مساواة غير الناضل له وبطلان الشرط موجب لبطلان المشروط وهو الاصح ج صحة النضال
وبطلان الشرط وهو اختيار الشيخ فى الخلاف وقواه فى المبسوط قال دام ظله ولو شرطا احتساب
القريب وذكرا حد القرب جاز وان لم يذكرا احتمل الفساد والتنزيل على ان الاقرب يسقط
الابعد كيف كان اقول احتساب القريب جعله كالمصيب والمراد القريب من الغرض
ويحتمل ان ينزل على ان كل سهم يكون اقرب من الغرض يسقط الابعد منه كيف كان وبهذا فسر
بعض الفقهاء المحاطة وقال انه معتاد بين الرماة فاذا قالوا نرمى عشرين رشقا على ان الاقرب يسقط

الابعد فمن فضل له خصلة فهو ناضل وهو نوع من المحاطة فاذا دنا وبأى القرب والبعد اضا فان تخلفنا
باعتبار ما دنا تفاوت اليه ويمكن صدقهما على واحد بالقياس الى نسبتين فاذا لم يضبط ما اليه تحققت الجهالة
ووجه الثاني انه يمكن علمه بذلك والاصح البطلان قال دام ظله ولو شرط اسقاط مركز القرطاس بين
ما حواليه احتمل الصحة والبطلان لتعذره اقول وجه الجواز الاصل ولان فيه التحريض على الحذق
ووجه المنع ما ذكره المصنف من تعذر قصد وسط القرطاس واصابته اتفاقية والاصح الاول ومعنى
هذا الشرط ان اصابة المركز تسقط اصابة ما حواليه اى ما حوالى المركز قال دام ظله ولو ذكر تضعيف فاصاب
المقطع الذى فيه الفوق حسب له وان اصاب بالنصل من الاخر فاشكال اقول منشأه من انه لم يسق
فيه تمامل الوتر واعتماده المنزوع بالوتر انما هو النصف الذى فيه الفوق ومن حيث ان استناده
مع الاشكال يدل على جودة الرمى وغاية الحذق فيه الحصول المشترط كتاب الوقوف والعطايا
وفيه مقاصد المقصد الاول الوقف وفيه فصول الاول في اركانه وهي ثلاثة مطالب المطلب الاول
الصيغة قال دام ظله وحبست وسبلت على راى اقول هذا اختيار الشيخ في الخلاف
وابن زهرة وقطب الكندرى وذهب في المبسوط الى ان الصريح وقفت لا غير وغيره لا يحكم به
الا بدليل واختاره ابن ادريس وهو الاصح عندى لاصالة بقاء الملك على صاحبه وعدم خروجه
الا بوجه شرعي ولا نعرف هنا سوى لفظ الوقف لاشتراك الوافي بينه وبين غيره والموضوع
للقدر المشترك لا دلالة له على شيء من الخصوصيات بشيء من الدلالات نعم لو انضم اليه القراين
صار كالصريح اذ القصد المعانى ولاستعمال امير المؤمنين عليه السلم اياه حين كتب بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوى تصدق بداره التي في بني زريق صدقة
لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذى يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته
ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوى الحاجة من المسلمين احتج الشيخ بان حبست
وسبلت ثبت لهما عرف الاستعمال بين الناس وانضم الى ذلك عرف الناس بقول النبي صم
ان شئت حبست اصله وسبلت ثمرته ولا دلالة فيه على المطلوب قال دام ظله ولو زاده بطل
ولو سكت ففى اشتراط قبوله اشكال اقربه ذلك وكذا الولى اقول منشأه من انه ليس للانسان وانه
ادخال الملك متبرعا بايقاع لفظى ابتداء في ملك غيره بغير رضاه بغيره ولانه شرعية وصرح بالقبول
ومن عدم اشتراط الاصحاب له ويكفى في الاختيار الاخذ وقيل يبنى على انتقال الملك وعدمه
فعلى الثاني لا يشترط القبول كالاباحة ويحتمل اشتراطه لانه تمليك المنافع كالاجارة وان قلنا

بانتقاله

بانتقاله الى الله تعالى فلا يشترط القبول كالاعتاق ولانه عين مصرفه وعلى قولنا انه ملك الموقوف عليه يشترط
ووجه القرب انه تمليك منفعة او عين فلا بد له من سبب موجب وليس له ولاية تمليك غيره كما تقدم
فلا بد فيه من فعلها لانه السبب وهو الاصح قال دام ظله او ساقه الى بطون تنقرض غالبا فالاقرب
انه حبس يرجع اليه او الى ورثته بعد انقراضهم اقول هنا مسئلتان أ الصحة والفساد فقال الشيخان
وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن ادريس يصح الوقف وقال ابن حمزة يكون حبسا بلفظ الوقف
وقيل لا يصح الوقف ولا الحبس والاصح صحته حبسا لنا انه نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك
في التخصيص وغيره كغيره صورة النزاع وللاصل ولان تملك الاخير ليس شرطا في تملك الاول
والا لتقدم المشروط على الشرط ولرواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلم بوصية فاطمة بحوائطها السبعة
الى علي بن ابي طالب عليه السلم فان قضى علي فالى الحسن فان قضى فالى الحسين فان قضى الحسين فالى الاكبر
من ولدى واعترض المصنف بعلمها عليها السلم بعدم انقراض ولدها لقوله عليه السلم حبلان
متصلان احتج المانع بان مقتضى الوقف التأبيد فالمنقطع وقف على المجهول فيبطل كالابتداء بالمجهول
المنع من الصغرى والوقف ظاهر ب اختلف الشيخان في حاله بعد الانقراض فقال المفيد يرجع الى ورثة
الموقوف عليهم واختاره ابن ادريس وقال الشيخ يرجع الى ورثة الواقف واختاره سلار وابن البراج
وهو لازم من كلام ابن البراج وهو الصحيح وقال ابن زهرة يرجع الى وجوه البر لنا انه وقف على قوم
باعيانهم فلا تتخطى الى غيرهم لقول العسكرى عليه السلم الوقوف بحسب ما يوقفها ان شاء الله ولما
جعفر بن حيان سأل الصادق عليه السلم رجل وقف غلة وعلى قرابته واوصى لرجل ليس بينه وبينه
قرابة من ملك الغلة ثلثمائة درهم كل سنة ثم ساق الحديث فان مات كانت الثلثمائة درهم
لقرابة الميت والظاهر ان الوصية بالوقف والا لكن لورثة الموصى شيء احتج المفيد بان الوقف ناقل
عن الوقف فلا يعود الا بسبب ولم يوجد ولانه صدقة فلا ترجع اليه قال دام ظله ولو ابد
على احد تقديرين دون اخر مثل ان يقف على اولاده وعقبهم ما تعاقبوا فان انقرض العقب
ولا عقب له فعلى الفقراء ولو انقرض الاولاد ولا عقب لهم فعلى اخوته واقتصر كان حبسا على التقدير
الثاني وفي الاول اشكال اقول منشأه من انه وقف معلق على شرط اذا لم يوجد العقب لم يكن وقفا
ولا معنى للشرط الا ذلك وكل وقف معلق على شرط باطل ومن انه يصح في الابتداء اذ اقل مراتبه
ان يكون حبسا وقد حصل شرط الاستمرار فيدوم ولانه شرط ما هو مشروط به في نفس الامر والاصح
الصحة وهو اختيار افضل المحققين نصير الدين الطوسي لاشتراك الوقف والحبس وانما يتميزان

بالتأبيد وعدمه ولهذا صح الوقف المنقطع الاخير وحمل على الحبس قال دام ظله ولو وقف على من سيق
لد ثم على المساكين او على عبده ثم على المساكين فهو منقطع الاول فيحتمل الصحة لمنقطع الاخير والبطلان
اذ لا متولى له في الحال اقول الاول لمذهب الشيخ في الخلاف وقواه في المبسوط وقال والذي
يقتضيه مذهبنا بطلان الوقف واختاره المصنف في المختلف وهو الاصح عندي لنا لو صح للزم
اما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه او وقوع الوقف المشروط او عدم جريان الوقف على حسب ما شرط
الواقف لانه حالة الوقف عليه ان لم يكن هناك موقوف عليه فهو الاول وان كان وليس من لا يصح
الوقف عليه اجماعا فيكون للبطن الثاني فاما ان يحكم بالوقف من حين العقد وهو مخالف للشرط
او بعد انقراض الاول فهو وقف معلق على شرط وبطلان الثاني باقسامه ظاهر واحتج الشيخ في الخلاف
بانه ذكر نوعين احدهما لا يصح الوقف عليه والاخر يصح فيصح فيمن يصح اذ لا دليل على ابطاله
ولا مانع منه قال دام ظله والقبض شرط الى قوله وفي اشتراط فوريته اشكال اقول ينشأ
من انه كالقبول في باقي العقود في كونه شرطا في اعتبار الايجاب فلا يتأخر عنه ولان تأخر شرط
تأثير الايجاب عنه على خلاف الاصل لان الايجاب اذا وجد قبل شرط تأثيره فلا تأثير له وعند
وجود الشرط عدم ولا مؤثر فلا يصح الا في موضع ورد فيه النص ولم يعلم ثبوته هنا ومن رواية عبيد بن
زرارة عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى
يموت فهو ميراث علق البطلان على عدم القبض المستمر الى الموت فلا يكون غيره شرطا والا لزم تأخير
البيان عن وقت الحاجة والاصح الثاني وظاهر كلام ابي الصلاح انه لا يشترط الفورية وانه
ان وقف على المصالح العامة والمساجد ومات قبل التسليم لزم فلم يشترط القبض هنا وان وقف
على معين ومات قبل التسليم فهي وصية قال دام ظله ولو وقف مسجدا او مقبرة لزم اذا صلي فيه
او دفن صلاة صحيحة للاقباض والاقرب ان قبض الحاكم كذلك اقول الاقرب عند المصنف هو
الاصح عندي لانه الوالي لهذه الاشياء ولانه في الحقيقة وقف على المسلمين وهو وليهم ويحتمل عدمه
لعدم النص عليه اذ لم يذكر الا الاول قال دام ظله ولو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع
الاول ولو عطف بالواو فالاقرب اختصاص الغير بالنصف وبطلان النصف في حقه اقول
وجه القرب انه لو جعل للغير اكثر من النصف لان العطف يقتضي التساوي والتشريك ولانه اضاف
وقف المجموع الى المجموع من حيث هو مجموع فلا يعطي الواحد ويحتمل ان يكون الكل للغير لان العطف بالواو
يقتضي تساوي النسبة والموقوف هو المجموع من حيث مجموع فهو يقتضي ثبوته لكل واحد واحد منهما

ولان

ولان الموقوف عليه بيان مصرف المنافع والملك لله تعالى والواقف على اختلاف الرأيين وهذا الاحتمال على هذين
القولين انما حكم بالتنصيف للتمانع ولا تمانع هنا فيكون الكل للغير ولان كل جزء يفرض فنسبته اليهما
واحدة وانما اختص بجزء دون اخر لمنفرد حق الاخر والمردودة ولا مانع هنا والاصح الاول والفرق
بينه وبين منقطع الاول ليس في الطبقة الاولى ما يصح فيه بخلاف هنا قال دام ظله ولو شرط نقله
عن الموقوف عليهم الى من سيوجد بطل على اشكال اقول ينشأ من ان وضع الوقف على اللزوم واذا كان
الموقوف عليه في معرض السقوط فلا لزوم ومن انه يصح صرف اربع مدة الى هذا وبعد ذلك الى غيره
ولانه لو وقف على ولده ثم على المساكين صح اجماعا ولانه اشتراط نقله مع بقيه وصفه فكذا مع تجدد
ولده لانه في الحقيقة تغير صفته ولانه وقف عليهم ما داموا منفردين ولانه يصح اخراج بعض البعض
والوقف في الكل متساو فاذا صح في البعض صح في البعض الاخر والا لكان الوقف معللا بالتشكيك بكون
في البعض اقوى منه في البعض الاخر وهو باطل اجماعا اما المقدمة الاولى فلرواية عبد الله بن الحجاج
عن الصادق عليه السلام في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده
قال لا باس ومن محمد بن سهل عن ابيه قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يتصدق على بعض
ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس وفيه نظر
فان الصدقة قد لا يكون وقفا والمقدمات الباقية بينة وذهب الشيخ الى بطلان الاخراج والنقل
وادعى الاجماع وهو الاصح قال دام ظله وكذا الاشكال لو قال على اولادي سنة ثم على الفقراء
اقول وجه الاشكال ان الموقوف عليه هل يملك ام لا فان قلنا يملكه لم يصح هذا فانه اذا ملك
لا يخرج الا بمخرج ولم يرد الملك الموقت في الشرع بخلاف مدة حيوته فان الحيوة شرط في الملك وان قلنا
يملكه الله او الواقف صح لانه بيان مصرف منافع وادعى المصنف في تذكرة الفقهاء الاجماع على صحته ثم
لما سألناه عن هذا الاشكال قرب ما ذكرناه والاصح الصحة قال دام ظله ولو وقف على اصاغر
اولاده لم يجز له ان يشارك غيرهم مع الاطلاق على رأي اقول ذهب الشيخ في النهاية الى الجواز وقال
ابن البراج ان شرط ان له دون غيره ممن عسى ان يرزقه الله من الاولاد فانه لا يجوز ان يدخل غيره
في ذلك والاصح انه لا يجوز مطلقا لنا قول العسكري عليه السلام الوقوف بحسب ما يوقفها ولانه عقد لازم
فلا يجوز تغييره والا لم يكن لازما وما رواه جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يتصدق
على ولده بصدقة وهم صغار له ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله واحتج بعضهم للشيخ برواية عبد الرحمن بن
الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يدخل معهم من ولده

قال لا بأس والحجة ضعيفة لعدم دلالتها على الوقف **المطلب الثاني** في المتعاقدين **قال** دام ظله ويجوز
ان يشرط النظر لنفسه وللموقوف عليه وللاجنبي فان لم يعين كان الى الموقوف عليه ان قلنا بالانتقال اليه
اقول لانه ملك الموقوف عليه اصله ونماؤه واما على القول بانه لله تعالى فالنظر الى حاكم الشرع والحجة
هذه المسألة مبنية على السابقة **قال** دام ظله ولو قال هو وقف بعد موتي احتمل البطلان لانه
تعليق والحكم بصرفه الى الوصية بالوقف **اقول** لانه ابلغ من قوله قفوا هذا بعد موتي ويستعمل
في الوصية كثيرا وهو الاصح لانه تصرف مالي معلق بالموت وهذا معنى الوصية **قال** دام ظله
ولو وقف على المؤمنين فهو للاثني عشرية وقيل لمجتنبي الكبائر **اقول** الاول قول سلار وابن ادريس
وحكاه عن الشيخ في التبيان والثاني قول الشيخ في النهاية فانه قال يكون لمجتنبي الكبائر من اهل
المعرفة بالامامة دون غيرهم ولا يكون للفساق منهم معهم شيء على حال وكذا قال المفيد وابن البراج
وابن حمزة وقال سلار يكون للامامية ولم يشترط العمل وبنى ذلك على تفسير الايمان ما هو فذهبت
الامامية الى ان العمل جزء من الايمان فصاحب الكبيرة ليس بمؤمن وهو اختيار المفيد وقال بعض
المتكلمين الفاسق له منزلة بين المنزلتين لا كافر ولا مؤمن وتحقيق هذه المسألة مذكور في الكتب
الكلامية والحق عندي ان الايمان هو التصديق بالقلب واللسان وان العمل ليس بجزء ولا شرط فيه
وهذا هو اختيار والدي المصنف واكثر المتكلمين وشيخنا نجم الدين بن سعيد واول كلام الشيخ بعدم
دخول الفاسق في لفظ المؤمن عند الاطلاق في العرف **قال** دام ظله ولو وقف على من انتسب اليه
بالام خاصة على رأي **اقول** قد مضت هذه المسألة في الخمس **قال** دام ظله ولو وقف على الجيران
فهو لكل من يصدق عليه عرفا انه جار وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وقيل
اربعين دارا **اقول** الاول قول بعض الاصحاب وابن ادريس وابن زهرة وابن حمزة وقطب الدين
الكيدري والثالث قول بعض الاصحاب ايضا لرواية عائشة عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئل
عن حد الجوار فقال الى اربعين دارا والاصح الاول لان الشرع يحمل على العرف في غير المقدر الشرعية
قال دام ظله وفي وقفه على الذمي خلاف والاقرب المنع في الحربي والصحة في المرتد عن غير
فطرة **اقول** البحث هنا في وقف المسلم على الكافر فنقول قال بعض الناس يجوز الوقف على الذمي
مطلقا حكاه الشيخ في المبسوط وذهب الشيخ في المبسوط الى جوازه عليه اذا كان قريبا لا غير وجوز
المفيد الوقف على الكفار اذا كانوا اقارب سواء الابوان وغيرهما وهو اختيار الشيخ في النهاية
وابي الصلاح وابن حمزة ومنعه سلار وابن البراج مطلقا وقال ابن ادريس يصح على الوالدين الكافرين

دون

دون غيرهما من الاقارب وغيرهم وتارة سوغه على الاقارب مطلقا ثم اخرى منعه واضطرب في هذه المسألة
احتج الاولون بقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا
اليهم وبقوله عليه السلام على كل كبد حرى اجر احتج المانعون بالامر بصلة الرحم والمنع من مودة
الكافر على الاجنبي لجواز تخصيص الكتاب بالسنة عندنا ولما روي ان صفية بنت حيي زوجة النبي عليه السلام
وقفت على اخ لها يهودي والحجة في امره عليه السلام او تقريره ولم يثبت احتج المانع مطلقا بان الوقف مودة
ولا شيء من الكافر يجوز موادته لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله
ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم او اخوانهم او عشيرتهم نهى عن مودة الكافر وان كان ابا احتج
القائلون بالجواز على الوالدين بما فيه من البر بالابوين وقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ووجه
القرب في الحربي ما ذكرنا من الادلة على المنع ولان كل من يصح عليه الوقف ماله معصوم وكل حربي ليس
من ماله بمعصوم لاباحة اخذه قهرا فلا شيء ممن يصح الوقف عليه بحربي ووجه الصحة في المرتد عن غير فطرة
انه بحكم المسلمين ووجه المنع الكفر والاقوى عندي انه لا يصح على الكافر مطلقا **المطلب الثالث**
الموقوف **قال** دام ظله ولا ما لا يصح تملكه كالخنزير نعم لو وقفه الكافر على مثله فالاقرب الصحة
اقول وجه القرب انه يصح نقله الى مثله بالبيع فجاز بالوقف ويحتمل البطلان لانه لا يصح التقرب بنقلها
ومن شرط الوقف التقرب هذا لفظ المصنف والاصح عندي البطلان **قال** دام ظله ولا ما لا يملكه
الواقف كملك الغير وان اجاز المالك فالاقرب اللزوم **اقول** وجه القرب انه عقد صدر من عاقل
بالغ رشيد في محل قابل للنقل واجازة المالك فوجد المقتضي وارتفع المانع فصح ويحتمل المنع لعدم
التقرب بملك الغير وهو الاقوى **قال** دام ظله وفي الدراهم والدنانير اشكال **اقول** منشأه
انه هل يصح ان يكون لها منفعة حكمية معتبرة في نظر الشرع مع عينها ام لا **الفصل الثاني** في الاحكام
قال دام ظله ثم ان كان مسجدا فهو فك ملك كالتحرير وان كان على معين فالاقرب انه يملكه
وان كان على جهة عامة فالاقرب ان الملك لله تعالى **اقول** اختلفوا في الوقف هل ينتقل عن ملك
الواقف ام لا الظاهر من كلام ابي الصلاح انه لا ينتقل الرقبة عن ملكه لقوله عليه السلام حبس الاصل وسبل
الثمرة ولجواز ادخال من يريد مع صغار الاولاد ولو انتقل لم يجز له ذلك والصغرى قد مرت والكبرى
ظاهرة والحق انتقاله عنه وهو مذهب الاكثر لان الوقف سبب قطع تصرف الواقف في الرقبة
والمنفعة فوجب ان يزول ملكه عنه كالعتق لانه معناه ثم اختلف القائلون بالانتقال فذهب
الشيخ في المبسوط وابن ادريس الى انتقاله الى الموقوف عليه وهو الاصح لانه مال لثبوت احكام المالية فيه

ولهذا ينقض بالقيمة لكان ملكاً كأم الولد وليس للواقف ولا لغيرهما من الناس فهو للموقوف عليه وينقض
سوار المسجد والانتزاع فانها تنقض بالقيمة وملكها لله لا للناس ولما رواه علي بن سليمان النوفلي قال كتبت
الى ابي جعفر عليه السلم اساله عن ارض اوقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان الرجل يجمع
القبيلة وهم كثير متفرقون في البلاد وفي الوقف حاجة شديدة فما لوني ان اخصهم بهذا دون
سائر ولد الرجل الذي يجمع القبيلة فاجاب ذكرت الارض التي اوقفها جدك على انس من ولد فلان
وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا واللام للملك والمحكوم عليه هو
الارض لا منفعتها لانها المذكور السابق ونقل ابن ادريس انتقاله الى الله تعالى وحكاه في المبسوط عن قوم
لان كل وقف صدقة ينتقل لله تعالى اما الصغرى فقد صرح بها الشيخ في النهاية حيث قال الوقف
والصدقة شيء واحد ولان علي بن سليمان كتب الى ابي الحسن عليه السلم جعلت فداك ليس لي وارث
ولي ضياع ورثتها من ابي وبعضها استفدتها ولا آمن الحدثان فان لم يكن لي ولد وحدث بي
حادث فما ترى جعلت فداك ان اوقف بعضها على فقراء اخوتي والمستضعفين او ابيعها
واتصدق بثمنها في حيوتي عليهم فاني احرز الاثنين الوقف بعد موتي فان اوقفتها في حيوتي فلي
ان آكل منها ايام حيوتي ام لا فكتب عليه السلم فهمت كتابك في امر ضياعك فليس لك ان تأكل
منها من الصدقة الحديث فسمى الوقف صدقة ولاستعمال ابي عبد الله عليه السلم لفظ الصدقة في الوقف
في رواية ابي صالح وكذا استعمل علي عليه السلم واما الكبرى فلرواية جميل بن دراج الصحيحة قال قلت
لابي عبد الله عليه السلم رجل تصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله
وجه القرب كونه لله تعالى في الجهة العامة وهو الاصح لتساوي نسبة كل واحد واحد وواحد معين
لاستحالة الترجيح بلا مرجح والاجماع ولا المجموع من حيث المجموع لاختصاص الحاضر وواحد معين
لان الملك نسبة واضافة معينة فلا يكون محلها مبهما وليس حكمه كالمباح فهو لله تعالى وقد قرر
بانفكاك المحل عن ملك الادميين واختصاصهم ويحتمل ان يكون ملكا للموقوف عليه وهو الحلي
لما تقدم وفي المسجد والرباط يكون لله اجماعا لانتفاء الملك عنهما قال دام ظله ولو لم يقع خلف
ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم لم يجز بيعه ايضا على رأي اقول هذا اختيار ابن ادريس
عليه اكثر العلماء وقال الشيخ المفيد يجوز تغيير الشرط في الوقف الى غيره عملا بالرواية وما رواه علي بن
مهزيار في الصحيح قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلم ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف
الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او يقومها على نفسه بما اشتراها او يدعها

موقوفة

موقوفة لك فكتب عليه السلم الي اعلم فلانا اني آمره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رأيي
ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له والاصح الاول والجواب عن الرواية حملها
على عدم تمام الوقف وظاهرها يدل عليه قال دام ظله ولو انقلعت نخلة قيل جاز بيعها والاولى
المنع مع تحقق المنفعة بالاجارة للسقف وشبهه اقول الاول قول الشيخ في الخلاف قال لانه لا يمكن
الانتفاع بهذه النخلة الا على هذا الوجه والثاني قول ابن ادريس لان الوقف يقتضي دوام الاصل
مع بقاء منفعته ومجرد بطلان قوى النباتية التي فيها وعدم ثمرتها لا يلزم منه زوال كل منافعها بل يمكن
عملها جسرا او دروبا وغير ذلك واعلم ان الحق انه متى فرض لها منفعة ما مع بقائها لم يجز بيعها لان
الوقف للتأبيد اي مادامت هذه الخشبة الخاصة موجودة لا ما دامت صفة النخلة الموصوفة
بحياة النبات قال المصنف في المختلف ونعم ما قال لا نزاع بينهما لان دليل الشيخ يدل على جواز
بيعها مع انتفاء سائر المنافع فيها وابن ادريس فرض وجود منفعة ومنع بيعها لوجودها وماذا افعل بالثمن
قال ابن الجنيد يشترى به ما يكون وقفا والبحث فيه مذكور في موضعه قال دام ظله ولو شرط بيعه
عند الضرر به كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه عن حد الانتفاع
او قلة نفعه ففي صحة الشرط اشكال اقول منشأه من قول ابي عبد الله عليه السلم في رواية جعفر بن حنان
واذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا فاذا جاز بغير شرط الواقف فمعه اولى ومن ان الوقف للتأبيد
والبيع ينافيه والاصح انه لا يصح بيع الوقف بحال والرواية ضعيفة فان جعفرا واقفي لا يعتمد على روايته
قال دام ظله ومع البطلان ففي ابطال الوقف نظر اقول جعل الشيخ العقود المتضمنة للشرط
ليست معلقة عليها بل هي عقود وشروط وبطلان احد الجزئين لا يستلزم بطلان الاخر ويحتمل البطلان
لانه انما اوقفه على هذا التقدير ولا يعلم رضاه بدونه ولم يدل على وقوعه بدونه باحدى الدلالات
والفرق بينه وبين المعاملات ان للشرط مدخلا في العوض وهنا تبرع محض قال دام ظله ونفقة
المملوك على الموقوف عليهم وان كان ذا كسب على رأي اقول الموقوف عليهم اما جهة عامة او لا والاول
النفقة في كسبه والثاني يكون على معين وهو مراد المصنف هنا فقال في المبسوط يكون في كسبه اذا لم يشترط
او شرطها في كسبه لان غرض الوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على بقاء عينه وانما يبقى بالنفقة
فيصير كانه شرطها في كسبه وقال المصنف انها على الموقوف عليه وهو الاصح عندي لانها تابعة للملك والعين
والمنافع ملك للموقوف عليه والشيخ في المبسوط سلم انه ملك الموقوف عليه وعلى تقدير انتقاله الى الله ان جعلناه
على مستحق المنافع كالحبر الخاص والوصي لخدمته فعليه هنا والا فالاصح في كسبه فلا يملك الموقوف عليه قدر نفقته

فلا يجب عليه نظرته وعلى القول بانه لله تعالى قيل على بيت المال المعتق مسلوب المنافع زمانه والاصح في كسبه وكذا
لو جعلناه للواقف ولو عجز الكسب فعلى بيت المال ان كان الملك لله او للواقف وان لم يكن موجودا او كان
معسرا وعمارة العقار حيث شرط الواقف والا ففي غلته فان قصرت لم يجب قال دام ظله ولو اوقف
ما لا تعلقت بكسبه ان قلنا بعدم الانتقال وكذا ان كان على المساكين او على المعسر والا فعلى الموقوف عليه
لتعذر بيعه على اشكال ينشأ من ان المولى لا يعقل عبدا والاقرب الكسب اقول اقوال الفقهاء العالم
في هذه المسئلة منحصرة في خمسة أ تعلق مال الجناية بكسبه وهو اختيار الشيخ في المبسوط والمصنف هنا
لان مال الجناية لا يتعلق برقبته لان الموقوف عليه لا يباع وكل من يتعلق المال برقبته يباع فالعبد الموقوف
لا يتعلق مال الجناية برقبته وهذه حجة الشيخ في المبسوط ولا يبطل دم امرء مسلم ولا يعقل المولى عبدا
فيتعلق بكسبه ب انه يتعلق ببيت المال ج يتعلق بملك الواقف د انه يجب في مال الموقوف عليه
قال الشيخ في المبسوط فمن قال ينتقل الملك اليه اعني الموقوف عليه فهو في ماله ومن قال ينتقل الى الله تعالى
قال من مال الواقف لانه الذي منع الرقبة من تعلق الارش بها وقيل في بيت المال كالحر المعسر
ه انه يباع فيها وقد ذكره والذي المصنف حتما لا في المختلف لانه يقتل في الجناية فالبيع اولى
والقول الرابع انما هو في الوقف على المعين والاصح عندي التعلق بالكسب لانه اقرب الاشياء الى الرقبة
ولا نجمع بين الحقين قال دام ظله وليس للمجني عليه استرقاقه في العمد على اشكال اقول ينشأ من ان
الوقف لازم لوجود الحياة في الحيوان لا يزول الا بزوالها لانه يقتضي التأبيد وهو مانع من تملك
غير الموقوف عليهم ما دام موجودا فلا يصح تملكه ومن ان المولى يملك ابطال الوقف بابطال الحيوة
فيملكه مع بقائها لانه عفو وهو حسن مندوب اليه شرعا ولعموم الاخبار الدالة على الجواز ملك المولى
للعبد الجاني عمدا قال دام ظله ولو جنى عليه بما يوجب المال احتمل اختصاص الموجودين فلهم العفو
وشراء عبد او بعض عبد بها يكون وقفا اقول اذا قتل العبد الوقف فلا يوجب المال كان قتله
حرا جنى عليه او عبدا جنى فعليه قيمته وهنا مسائل أ ما يفعل بالقيمة قال الشيخ في المبسوط قال قوم
يشترى بها عبد آخر ويقام مقامه سواء قيل انتقل ملكه الى الله او اليه لان حق البطون الاخر
يتعلق برقبته فاذا مات اقيم غيرها بقيمتها مقامها ومنهم من قال ينتقل اليه القيمة قال وهو الاقوى
لانا قد بينا ان ملكه له والوقف لم يتناول القيمة لان موضوع الوقف غير متخصصة لا غير واختار
المصنف في المختلف الاول لعدم اختصاص البطن الاول به ولهذا يأخذ البطن الثاني عن الواقف
لا عن الاول والقيمة بدل العين يملكها من يملكها على حد ما يملكها ويتعلق بها حق من يتعلق حقه بها

وملك البطن الاول ليس مطلقا بل الى نهاية وهو حياته فكذا بدلها وقولهم الوقف لم يتناول القيمة ان عنى
عدم دلالته بالمطابقة فمسلم لكن دلالة الالفاظ على الاحكام ليست مقصورة على المطابقة وان عنى عدم
دلالته على حكمها بالكلية فممنوع لدلالته عليه بالاقتضاء لانها قائمة مقام العين ولان حق الوقف اقوى
من حق الرهن وهو يتعلق بالعوض فالوقف اولى وهذا من دليل مفهوم الموافقة والاصح الاول لئلا يبطل
غرض الواقف والثاني حكي ايضا ب من يشتري هذا العبد الاقوى الحاكم لانا ان جعلناه ملكا لله فهو ظاهر
وان جعلناه ملكا للموقوف عليه فكذلك لتعلق حق البطون الباقية به والحاكم ولي الكل وكذا ان كان للواقف
فان تعذر فالموقوف عليه ويحتمل الموقوف عليه مطلقا لانه ملك له عندنا وحق الباقين تابع له فان تعذر
فيجوز او يشهد فالواقف وبعض المؤمنين حسبة ج العبد المشترى هل يصير وقفا بالشراء ام لا بد من عقد
جديد الاقوى الاول لانه بالشراء للمصرف ينصرف الى الوقف ولانه كالرهن وعلى الثاني يباشر ايقاعه
من باشر الشراء والاقوى الحاكم د لو لم تف اشترى بعض عبد ولو فضل اشترى اخر او شقص اخر
ه على اختصاص القيمة بالبطن الاول لهم العفو وعلى العدم لا قال دام ظله ولو جنى عليه عبد
بما يوجب القصاص فان اقتص الموقوف عليه استوفى وان عفى فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء
الاقرب ذلك ان لم يكن نفسا اقول لانه تعلق به حقهم بالفعل وهو قوته عليهم ولم يتجدد حقهم
الآن بعد الجناية بل كان من حين الوقف ومن حيث ان عوضه كان للاول على القول به والعفو
انما هو عن العوض اما اذا كانت نفسا فالبحث فيه كما مر والفرق بينه وبين النفس ان عند
القتل ينقطع الوقف على احد القولين وهو انه لا يشترى بقيمته عبدا بل يكون بدله وقفا وهنا
لا ينقطع والاصح عندي ان لهم الاستيفاء وما ذا يستوفون قبل الدية لتعلق العفو وقيل القصاص
والاول اصح قال دام ظله ولو استرق الجاني او بعضه فهل يختص به او يكون وقفا اشكال
ينشأ من ان الوقف انما تناول ملك العين وقد زال وعدمت وهذا لم يوقف بالاول لعدم
تناوله اياه باحدى الدلالات ولانه لو صرح بوقفه لم يصح والا لصح وقف المعدوم او المعلق
على شرط ولم يشترط فيه الملك والكل باطل ومن انه عوض الوقف ولم يختص به الاول الا من يعقل اطراحه
لتعلق حق الثاني وهذه المسئلة تبنى على انه هل يشتري ببدل الوقف ما يكون وقفا او لا فعلى الاول
يكون وقفا وعلى الثاني يختص بالموجود حالة الجناية والاصح عندي انه يكون وقفا وهذه المسئلة
قد تقدمت قال دام ظله ولو اتفق هو ومولاه على الفداء فهل يختص او يشتري به عبدا يكون
وقفا اشكال اقول منشأه ما تقدم قال دام ظله ولو مات البطن الاول قبل القضاء

مدة الاجارة فالاقرب البطلان هنا اقول اذا آجر البطن الاول العين الموقوفة اجارة لا يملك
شرط الواقف لعدم ناظر شرطه الواقف صحت الاجارة فاذا مات فان قلنا ببطلان الاجارة اذا
مات الموجر في الطلق فهنا اولى وان قلنا ببقائها في الطلق فالاقوى هنا بطلانها وبرائتي لان ملكه
وآثاره واحكامه مشروط لحياته وبعدها لا يبقى شيء منها لاستحقاق الثاني له عن الواقف لا عنه
فالظاهر انه تصرف في المستقبل في ملك الغير بغير اذنه فلم يصح ويحتمل ضعيفا عدمه لان الاعتبار
في الاجارة حالها وهو حاصل كالموروث والفرق ظاهر فان الوارث في الطلق انما يملك عن الميت
ومعه ينعتق بموته ويوجد فيتها لمن يليه من البطون على اشكال وهنا يملك عن الواقف لا عن الميت
قال دام ظله وفي صيرورتها ام ولد اشكال اقول الامة الموقوفة على معين اذا وطئها موقوف عليه
في مرتبته وانت منه بولد فهنا مسائل أ هل تصير ام ولد لا قلنا هذه المسئلة مبني على ملكها فان قلنا
ان الموقوف عليه لا يملكها لم تصر ام ولد قطعا وان قلنا انه يملكها ففيه اشكال ينشأ من انها علقت منه
بحر من سبب ملكه والسبب في صيرورة الامة ام ولد علوقها بحر من سبب ملكه حرامها حالة العلوق
ووطئه حرا بالنص والاجماع ومن ان السبب هو سبب الملك التام المختص بالمالك المعين وادّعا اختصاص
هنا وان كل جزء يفرض منها لا يختص بها على الاصح خصوصا على القول بانه يغرم الكل بالاتلاف
فملكه ناقص كالوقف على الفقراء اذا احبلها فقير ولانها تقوم عليه كلها بعتقها بالاستيلاد ولا شيء
من ام الولد تقوم كلها على من هي ام ولده والاولى باتي والتأثير استقرائية من الاحكام الشرعية
فانه لو ثبت فرايض الشرع واحكامه ذلك ولمنافاة الوقف الاستيلاد والاصح انها تصير ام ولد
لعموم النص فان الاستيلاد مبني على التغليب كالعتق ب اذا قلنا تصير ام ولد تنعتق فيجب عليه
قيمتها من تركته قولا واحدا لانه اتلفها على من بعده من البطون بعد موته فحال الاتلاف لم يكن
في ملكه بخلاف ما لو اتلفها في حيوته لانه اتلفها على نفسه ولا يستحق وارثه في القيمة شيئا لانها
حال الضمان لم يكن ملكه بل ضمانها لغيره وهل تكون للبطن التي يليه من البطون والى اشار المصنف
بقوله لمن يليه من البطون او تشترى بها ما يكون وقفا فيه اشكال تقدم منشأوه والاصح عندي انه
تشترى بها هذا اذا كان هو تمام الطبقة وان كان له شارك هو اولى من الذي يليه كان الاشتراك
به على الاشكال ج الولد ان لم يكن من ارباب الوقف فالحكم ما ذكرناه وان كان منهم في تلك
الطبقة فهل يجب عليه القيمة من نصيبه يحتمل ذلك لعموم النص ولانه يعتقها بعد دوام الملك لها
فيرثها ولده منها ويحتمل العدم لان الوقف صح فيها ولا انتقل الا بخروجها عن صلاحية الملك او اقوى

الاول وتسمى هذه المسئلة في اصطلاح الفقهاء بمتشعبة المبادي والبحث في قيمة الولد ياتي والاصح انها تصير ام ولد
قال دام ظله ويجوز تزويج الموقوفة ومهرها للموجودين وكذا ولدها ان كان من مملوك او زنا ويختص
به الموجود دون وقت الولادة على راي اقول ذهب ابن الجنيد الى انه يكون وقفا كامه وقواه في المبسوط
قال فيه لان حكم كل ولد ذات رحم حكم امه كالمدبرة والاضحية والهدي وفيه نظر لان الاستقراء
غير مفيد للعلم واحتج المصنف بانه نماؤها فاشبه كسبها وثمرة البستان والحصا والوقف فيما تناوله اللفظ
قال دام ظله ولو وقف مسجدا على قوم باعيانهم فالاقرب عدم التخصيص بخلاف المدرسة والرباط
والمقبرة اقول لانه ازالة ملك فهو كالتحرير فلا معنى للاختصاص ولانه ملك لله ومن عموم قوله
الاوقاف على ما اوقفها والاصل الصحة والاصح عدم صحة الوقف والفرق بينه وبين المدرسة والرباط
الاجماع على جوازه فيهما ولان الاسم المسجد لا يصدق حقيقة الا مع العموم بخلافهما قال دام ظله
ولو وقف على اولاده الى قوله ولا يدخل الحفدة على راي اقول هذا اختيار الشيخ في المبسوط وابن الجنيد
لدلالة صحة النفي على كونه مجازا وانما يحمل على الحقيقة لا على المجاز ولقوله تعالى ووصى بها ابرهيم بنيه
ويعقوب في قراءة من قرا بالنصب عطف يعقوب على بنيه وهو ابن ابنه والعطف يقتضي المغايرة
وفيه نظر فانه قد قرئ ويعقوب بالرفع عطفا على ابرهيم وعلى النصب يكفي مغايرة الحكم وقد
في قوله تعالى قل من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل مع ان جبريل عليه السلم من الملائكة ويريد
ان المغايرة هنا بالشرف فان جبريل اشرف وقال المفيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس
يدخل الحفدة لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم ان كان له ولد حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم يا بني
اسرائيل والاصح الاول لان الحقيقة اولى من المجاز وان كان اكثر ولو وجدت قرينة دالة على احد المعنيين
حمل عليه قال دام ظله ولو قال على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين الاولين على راي
اقول الخلاف هنا كما تقدم قال دام ظله ولو قال على من انتسب الي لم يدخل اولاد البنات
على راي اقول الخلاف مع ابن ادريس والمرتضى وقد مضى قال دام ظله ولو شرط اخراج بعضهم
بصفة او رده بها جاز كقوله من تزوج منه فلا نصيب له فلو تزوجت سقطت نصيبها فان
طلقت عاد وان كان رجعيا على اشكال اقول ينشأ من انها بحكم الزوجة ولهذا ترث وتجب نفقتها
ومن انها مطلقة والطلاق رفع النكاح ويمنع كونها بحكم الزوجة من كل وجه وايضا يصدق هذه
ليست بزوجتي بل هي مطلقة وصحة النفي دليل المجاز وعندنا لا اطلاق لا يحمل عليه وهو الاصح
قال دام ظله ولو وقف على الفقراء الى قوله والاقرب انه لا يجوز الدفع الى اقل من ثلثة اقول لان اقل الجمع

وهو الاصح وقد حقق في الاصول وللاحتمال القول الاخر انه اقل اثنان ولان الوقف على غير المحصور يكون لبيان المصرف والقصد قربة الصفة مطلقا والاصح الاول ولو لم يكن في البلد ثلاثة ووصل خارجه وجب الاتمام قال دام ظله ولو امكن في ابتداء الوقف استيفائهم ثم انتشروا فالاقرب وجوب التتبع فمن يمكن والتسوية لان الواقف اراد التسوية والتعميم لامكانه فاذا تعذر بعد ذلك وجب العمل بما امكن بخلاف المنتشرين ابتداء اقول ويحتمل عدمه لسقوط التعميم لتعذره واذا اكتفى بالبعض كفى اي بعض كان والاصح الاول قال دام ظله ولو وقف على من يجوز الوقف عليه ثم على من لا يجوز فهو منقطع الانتهاء ولو انعكس فهو منقطع الابتداء ففيه قولان فان قلنا بالصحة فان كان الاول مما لا يمكن اعتبار انقراضه كالميت والمجهول والكنائس صرف في الحال الى من يجوز الوقف عليه وان امكن اعتبار انقراضه كالعبد والحربي ففي الانتقال في الحال او بعد الانقراض اشكال اقول الوقف اما ان يكون متصلا دائما او لا والاول لا كلام في صحته والثاني اما ان يكون منقطع الاول او منقطع الاخر او منقطع الوسط والكلام هنا في الاول في موضعين آ في صحته وبطلانه وفيه قولان قد تقدما ب على القول بالبطلان اما ان يكون من لا يمكن اعتبار انقراضه او يمكن فان كان الاول انتقل في الحال الى المرتبة الثانية وان كان الثاني فقال المصنف فيه اشكال ينشأ من انه لا يستحق لعدم اهليتهم وقد ملكوا الاصل والنماء تابع ومن انه انما جعله لهم بشرط انقراض من قبلهم ولم يحصل الشرط فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض رجعت اليهم والاول اختيار الشيخ في المبسوط والثاني حكاه عن قوم فيه وهذا مبني على قول من يقول بالصحة والاقوى عندي البطلان قال دام ظله فان اطلق فالاقرب البطلان اقول اذا وقف على مواليه وله موالي من اعلى ومن اسفل ولم يعين احدهما في لفظه ولا قصده ففي صحته خلاف وقال والدي المصنف الاقرب البطلان ووجه القرب ان اللفظ المشترك لا يحمل على كل معانيه دفعة عند الاطلاق وان كان بلفظ الجمع على ما حقق في الاصول وهذا الدليل مبني على مقدمتين آ ان لفظ المولى مشترك بين المعتق والمعتق بالاشتراك اللفظي البحث قال صاحب الصحاح المولى المعتق والمعتق وليس مراد الواقف غير هذين المعنيين لانه التقدير ب اللفظ المشترك حال الجمع لا يحمل على كل المعنيين وحمله على كل واحد منهما ترجيح بلا مرجح باطل قطعا فيكون بمنزلة الوقف على احد شخصين وهذا باطل اجماعا فكذا ما يكون فيه لانه لازم له وقال في المبسوط وفي الخلاف وابن ادريس ينصرف اليهما لتناول اللفظ لهما كالاخوة والاصح البطلان لان اللفظ المشترك لا يحمل على مجموع المعنيين عند الاطلاق والا لكان حقيقة

فيه لانه من علامات الحقيقة وهو باطل والا لزم ان يكون كل لفظ مشترك بين معنيين مشتركا بين معان لا تتناهى وقول الشيخ كالاخوة ان اراد به مشترك بالاشتراك المعنوي كالاخ لانه اولى من الاشتراك اللفظي عارضناه بالنقل عن اهل اللغة كما ذكره صاحب الصحاح وان اراد ان حكم الاشتراك اللفظي من حمله حال الجمع على مجموع المعنيين كالاشتراك المعنوي فهو ممنوع والفرق ظاهر قال ابن حمزة اذا وقف على موالاه اختص بمولى نفسه دون موالي ابيه والمولاه الذي عتقه دون مولى نعمته الا اذا لم يكن له مولى عتق وكان له مولى نعمة وان قال على الموالي دخل مولى العتاقة ومولى النعمة وهو مبني على ان لفظ المولى مقول بالتشكيك ومقوليتها على الذي اعتقه هو اولى من ولي نعمته وانه يحمل لفظ الجمع عليهما لا انتقال البحث هنا في الجمع المضاف فيعم ومعنى العموم استغراقه لما يصلح له وهو صالح للكل لانا نقول العام هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد فخرج المشترك قال دام ظله واذا وقف على اولاده فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولاده فعلى الفقراء فيصرف بعد اولاده الى اولاد اولاده وليس بجيد بل يكون منقطع الوسط اقول قوله قيل اشارة الى قول قوم ورجحه الشيخ في المبسوط على الاخير والحق ما اختاره المصنف لانتفاء الدلالات الثلث واحتجوا بانه لا شرط انقراضهم عرفا على رجوعه اليهم وهو ممنوع واما على القول بان لفظ الاولاد يتناول اولاد الاولاد فلا بحث لانه ينتقل اليهم وانما البحث على عدم تناول لفظ الاولاد لهم حقيقة قال دام ظله والنماء قبل انقراض اولاد اولاده لورثة الواقف على اشكال اقول انقطع الوسط بعد المرتبة الاولى وقبل حصول شرط استحقاق المرتبة الثانية فالنماء لمن يكون نماؤه قلنا على القول بعدم انتقاله عن الواقف يكون لورثته قطعا وعلى القول بانتقاله الى الله تعالى يكون في وجوه البر وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه وهو المراد بالبحث هنا قيل يكون لورثة الواقف لانه في حكم ملكه ولهذا يأخذ المرتبة الثانية عنه ويحتمل عدمه لانتقاله عنه فقيل يكون لورثة الموقوف عليه الاول لانتقاله اليه ولم ينتقل الى المرتبة الثانية ولذلك استشكله المصنف والاصح انتقاله الى ورثة الواقف لانه احد المصارف لان استحقاق المرتبة الاولى انتهت بانقراضها فيرجع الملك الى الواقف ولهذا يأخذ المرتبة الثانية عنه قال دام ظله وليس له غرس شجرة في المسجد لنفسه وهل له ذلك لو وقف الاقرب المنع مع التضرر بها والا فلا اقول وجه القرب اما مع التضرر فلان المسجد انما بني لذكر الله والصلاة وقراءة القرآن ولم يبن للغرس وقد حصل منه ضرر للمسجد ويحصل وقفه فيجوز ويحتمل المنع لما ذكرنا وهو الحق عندي فانها تمنع من الصلاة في موضعها وهو وقف لذلك فان كل جزء منه وقف لذلك قال دام ظله وهل يجوز قسمة الوقف على نفرين الاقرب المنع مع اتحاد الواقف والموقوف عليه

اقول وجه المنع انها بغير شرط الواقف فانه جعل لكل واحد حصة شائعة وهي غير المتميزة فلا يجوز على الاصح
ويحتمل ضعيفا الجواز لان القسمة افراز حق وتمييزه فلم يستلزم تغير الوقف في الملك ولا في الموقوف عليه
ولا في قدر المنافع بل هي تمييز لما يستحقه كل واحد حصته فجازت وعلى القول بان من عليه الوقف
لا يملكه لا يصح قسمته وعلى القول بالملك فهو ناقص وليس له تصرف في نفس الملك والقسمة تصرف
في نفس الملك لانها تقتضي اخراج كل واحد عن بعضه قال دام ظله اما لو تعدد الواقف والموقوف عليه
فاشكال اقول المراد اذا وقف زيد مثلا نصيبه على عمرو ووقف بكر نصيبه على خالد ومنشأ الاشكال
من ان لكل واحد نقل ملكه بجميع حقوقه ومن جملتها جواز افرازه وتعيينه ولانه اكد في الوقف فانه اذا تعين
فاذا تعين محله كان اولى ولانه وقفان ولكل حكم نفسه فجاز تمييز احدهما عن الاخر ومن اطلاق الاصحاب
منع قسمة الوقف ولانه وقف شائعا وهو الاصح قال دام ظله ولو اجر زيادة على المدة المشترطة
فالاقرب البطلان في الزايد خاصة اقول لان المنافي لشرط الواقف الزيادة خاصة فيبطل فيه
واما المشترطة فلانه كالمنصوص عليه في الاجارة فيصح ويحتمل عدمه لمنافاة العقد لشرط الواقف
فيكون باطلا من اصله ولانه تناول المجموع بالاصالة والاجزاء بالتبعية لضرورة دخولها في المجموع ولان
دلالة التضمن تابعة لدلالة المطابقة فاذا بطل بطل التابع والاصح الاول قال دام ظله ولو خلق
حصير المسجد وخرج عن الانتفاع او انكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب بيعه
وصرف ثمنه في مصالح المسجد اقول لانه يلزم من المنع من بيعها خروجها عن الانتفاع في الوقف المذكور
بالكلية فخرجت عن الوقف كموت العبد فجاز بيعها لزوال المانع ولضياعها وضيق المكان بها ويحتمل
عدمه لعموم قول ابي الحسن عليه السلم لا يجوز شراء الوقف وعلى جواز بيعه يصرف ثمنه الى مصالح المسجد لاختصاص
العين بهذه الجهة والقيمة تابعة للعين فلا يصرف في غيرها ويحتمل صرفها في امثالها ان امكن والا في غيره
من المصالح المقصد الثاني في السكنى قال دام ظله ويلزم على راي اقول هنا اقوال ثلثة أ انما
تلزم بالقبض كالهبة ب انها تلزم بقصد القربة ج انها لا تلزم واطلق والاصح الاول وهو الاشهر
لان الشارع وضع صيغة هذا العقد سببا لنقل المنافع مدة معينة او مترددة لتراخيها وارد وصل
في الاسباب اللزوم قال دام ظله فان قرنت لعمر الساكن فمات المالك لم يكن لورثته ازعاجه
قبل وفاته مطلقا على راي اقول هذا اختيار اكثر الفقهاء لانه عقد منجز في صحة العاقد وكان ماضيا
كغيره من العقود وجوز ابن الجنيد اخراجه مع نقص ثلث التركة عن قيمة الدار لما رواه خالد بن نافع البجلي
عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل جعل للرجل سكنى دار حياته يعني صاحب الدار فمات الذي

جعل

جعل السكنى وبقي الذي جعل السكنى ارايت ان اراد الورثة ان يخرجوه من الدار الهم ذلك قال فقال ارى ان يقوم
ان يقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة
ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارايت ان مات الرجل الذي جعل
له السكنى بعد موت الذي يكون السكنى قال لا وغلط الشيخ الراوي في الحكم بعود الضمير في حياته الى
صاحب الدار بل هو عايد الى الساكن والاليق بيان الاحكام التي ذكرها بعد ذلك لانها انما يصح اذا كان
قد جعل له السكنى فحينئذ يقوم وينظر باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه وحملها المصنف على الوصية
او المرض والاليق بيان الاحكام اذ السكنى عقد لازم فلا معنى لخروجها من الثلث الا مع الوصية او المرض
وفي سندها ضعف والاصح اختيار المصنف قال دام ظله ولو قرنت السكنى بالبيع بطل
البيع على اشكال اقول جوز ابن الجنيد بيعها ومنع الاصحاب من بيع المسكن الذي تعقد فيه المطلقة
بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع فهنا اولى وقوى الشيخ في المبسوط جواز بيع العبد الموصى بخدمته
ابدا فهنا اولى احتج ابن الجنيد بما رواه الحسين بن نعيم عن ابي الحسن الكاظم عليه السلم قال سألته
عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ايام حيوته او جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه
كما شرط قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى الحديث وعندي في هذه
المسألة اشكال قال لا افتي فيها بشيء المقصد الثاني في الصدقة قال دام ظله والاقرب جواز
الصدقة على الذمي اقول لقوله عليه السلم على كل كبد حرى اجر ويحتمل العدم لمنع المودة وقد مضى البحث
في هذه المسألة في الوقف لانه صدقة المقصد الثالث في الهبة وفيه مطلبان الاول في اركانها
قال دام ظله وهبة ما في الذمة لمن عليه ابراء ولا يشترط فيه القبول ولا يصح لغيره على راي
اقول الخلاف هنا في موضعين أ عدم اشتراط القبول وهو الحق خلافا للشيخ في المبسوط
وابن زهرة وابن ادريس لنا قوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم وفي الدين الا ان يصدقوا
ولانه اسقاط حق فلا يفتقر الى القبول كالعتق والطلاق والعفو عن الدية احتج الشيخ باشتماله
على المنة فلا يجب قبولها كهبة العين والفرق ظاهر فان هبة العين تمليك وهبة الدين اسقاط
ب هبته لغير من هو عليه ذهب الشيخ وابن ادريس الى الجواز لصحة بيعه والمعاوضة عليه
كالعين ثم يشترط في اللزوم القبض وقيل لا يصح لاشتراطها بالقبض وقبض ما في الذمة محال
بل مقبوض مثله وانما يصح هبتها بعد تعينها وحال الايجاب هي غير معينة قال الشيخ في المبسوط
لا يصح وقف الدين لانه مشروط بالقبض وهو ممتنع في الدين وامتناع الشرط يوجب امتناع المشروط

قلنا مملوكة في الهبة لانها مشروطة بالقبض الكبرى بحالها واختار المصنف في التحلف الصحة قال
والموهوب للماهية وقبضها بقبض احد جزئياتها ببعض المالك ثم يقبضه او يوكله في القبض عنه
ثم يقبض من نفسه على القول بجوازه كما اخترناه ولا يكفي قبضه عن الهبة قبضا عن المالك والا جاء
الدور قال دام ظله ولو وهب المرهون فان بيع ظهر البطلان وان انفك فللراهن الخيار
في الاقباض و في صحة الاقباض حالة الرهن من دون اذن المرتهن اشكال اقول من حيث حصول
حقيقته والنهي في غير العبادات لا يدل على عدم الفساد والفائدة عدم توقفه على قبض اخر بعد اجازة
المرتهن بها ومن انه ممنوع منه فلا يكون معتبرا في نظر الشرع وهو الاصح قال دام ظله ولو ابراه
من مائة معتقدا انه لا حق له وكان له مائة ففي صحة الابراء اشكال اقول منشاه من مصادفة
الابراء محلا قابلا ومؤثرا فصح ومن عدم القصد الى الابراء الصحيح وهو الاصح لانه قصد لفظا او
مجازا وهو عدم الاسقاط ودلالة اللفظ الوضعية تابعة للارادة الثالث القبض مقدمتان
أ القبض شرط في صحة عقد الهبة اعني ترتب اثره عليه فلا يملك المتهب الموهوب الا بعد القبض
وعليه نص الائمة عليهم السلم واجماع الامامية ويتفرع عليه انه لا يجوز ولا يصح القبض
الا باذن الواهب حقيقة واذا وقع العقد في الصحة والاقباض في المرض يحسب من الثلث والنماء
المتجدد بين العقد والقبض للواهب حقيقة ب استدامة اليد كافية في القبض فاذا وهبه
ما في يده اعني يد المتهب او في يد من في يده بمنزلة يده عليه صحت وافادت الملك قال
دام ظله ولو وهب ما في يد المتهب صحت الهبة ولم يفتقر الى تجديد قبض ولا اذن ولا مضي
زمان يمكن فيه القبض اقول هذا تفريع على المقدمتين اللتين ذكرناهما وتقريره ان نقول
يد ولي الطفل هي يد الطفل فاذا وهب ولي الطفل عينا في يد الولي لم يحتج الى تجديد قبض
وكان استدامته الى بعد الهبة قبضا منه له ثم ذكر المصنف ما اذا وهب الولي الطفل
ما في يد غيره وهو اقسام أ اذا وهبه ما في يد المستاجر احتاج الى قبضه لان يده ليست بمنزلة
يده اجماعا لان قبضه لنفسه ب اذا وهبه ماله في يد المستودع فان يده كيده لا يحتاج
الى تجديد قبض اجماعا ج اذا وهبه ماله في يد وكيله كانت يده كيده اجماعا د اذا وهبه
ماله في يد المستعير ذكر المصنف ان فيه اشكالا منشاؤه من ان المستعير قبضه لنفسه لينتفع به
فكان كالمستاجر ومن انه باذن المالك لا بحق لازم بل متى شاء اخذه فكان كالوكيل وكلام
الشيخ في المبسوط يشعر باشتراط مضي زمان يمكن فيه القبض في كل موضع يكون يده كيده واشار

المصنف

الاقباض

المصنف الى خلافه بقوله ولا مضي زمان وهو الاصح عندي قال دام ظله ولا يشترط فورية
على اشكال اقول منشاه من ان الاصل عدم الاشتراط ومن انه جزء لا ينتقل البقاء على الاجزاء الاخر
مع التراخي ولان مع وجوده لا مؤثر وهو العقد وحال العقد لا اثر لفقد الشرط وهذه المسئلة تقدمت
في باب الوقف واعلم ان الاصحاب اختلفوا في القبض فقال والدي المصنف في هذا الكتاب
انه شرط في صحة الهبة وهو الاصح عندي وهو اختيار ابي الصلاح ونقله ابن ادريس عن اكثر علمائنا
وقيل انه شرط في لزوم الهبة لا في صحتها وانعقادها وهو اختيار ابن البراج وسلار وابن حمزة
وابن ادريس وهو الظاهر من كلام الشيخين وقال الشيخ في الخلاف من وهب لغيره عينا قبل ان يهل
شوال فقبله الموهوب له ولم يقبضه حتى يهل شوال فقبله الموهوب له ثم يقبضه على الموهوب له
لان الهبة منعقدة بالايجاب والقبول وليس من شرط انعقادها القبض اذا تقرر ذلك فنقول على القول
بان القبض شرط في اللزوم لا في الصحة والانعقاد ولا يشترط فوريته وقد صرح الشيخ بعدم اشتراط
الفورية في كلامه في الخلاف كما حكيناه عنه وانما الاشكال على القول باشتراط القبض في الصحة
والانعقاد ولما كان هو مذهب المصنف في هذا الكتاب ذكر ان فيه اشكالا واختار والدي في المختلف
مذهب ابن البراج واحتج برواية ابي بصير الصحيحة قال قال ابو عبد الله عليه السلم الهبة جائزة قبضت
او لم تقبض قسمت او لم تقسم الحديث والجواب انه لا يدل على المطلوب لانه نفى اشتراطه في الجواز
وهو اعم من الوجوب ولا يلزم منه نفي الاشتراط في الاخص لان الاشتراط في الاخص اخص من الاشتراط
في الاعم ونفي الاشتراط في الاعم اخص من نفي الاشتراط في الاخص ولا دلالة للعام على الخاص
ولنا رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال الهبة لا تكون هبة حتى يقبض فالمراد نفي الماهية او نفي الصحة
لانه اقرب المجازات الى الحقيقة وعلى كل تقدير فالمطلوب حاصل وطريق الجمع من الرواية الاولى
والثانية حمل الثانية على الثاني وهو نفي الصحة وفيه نظر لجواز ارادة نفي اللزوم فالاصل بقاء الملك
على مالكه حتى يرد ناقل ومع القبض الناقل متفق عليه فيبقى الباقي على الاصل قال دام ظله
ولو قبضه من دون اذن الواهب ففي اعتباره نظر وكذا كل قبض نهي عنه اقول منشاه من تحريمه
فلا يكون مرادا للشارع ولا معتبرا في نظره ومن ان النهي في غير العبادات لا يقتضي الفساد ولقائل
ان يقول فساده لطف في الواجبات فيجب وعينه اذ المكلف مع فساده يكون اقرب الى الامتناع
عن التصرف في تلك العين حينئذ لانتفاء فائدته وعن فيه باستحقاق العقاب ولا يرد في كل نهي منه
من المعاملات اذ ما يستلزم حق الادمي يكفي فيه اللطف التكليف والاعلام واللطف في التكليف

هو العام فيكون الزائد على ذلك من باب الصلح وهو غير واجب واما حق الادمي فالمال لنفسه اكثر وطلب الربح الاتباع
منه اثر فلطفه اكثر وهو الاصح ومراده بقوله كل قبض منهي عنه كل قبض هو شرط في الصحة او اللزوم مطلقا
المطلب الثاني في الاحكام قال دام ظله المتهب ان كان ذا رحم لم يجز الرجوع بعد الاقباض وكذا
ان كان اجنبيا وعوض وان كان ببعضها او قصد الاجر او تلفت العين او تصرف على راي وان لم يكن
لازما اقول قوله على راي في التصرف واما ما اختاره المصنف هنا قول الشيخ في النهاية وابن البراج
وابن ادريس وهو الاصح وقال المفيد يلزم بهلاك العين او احداث المشتري فيها حدثا وقال ابن حمزة
يلزم بخروجها عن ملك الموهوب وان عادت وبتصرف يغير العين كالحب يصيره بزرا وقال
سلار يجوز الرجوع فيما لم يعوض عنه ما دامت العين باقية وكذا قال ابو الصلاح ومنع ابو الصلاح
من الرجوع في الهدية مع التصرف لنا قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم وهذا مال المتهب وليس الرجوع عن تجارة عن تراض خرج ما قبل التصرف باتفاق الخصم والدليل
ولما رواه ابرهيم بن عبد الحميد عن الصادق عليه السلام قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا
خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من رجع في هبته
فهو كالراجع في قيئه وفي الاحتجاج نظر لانه ان سلم منعه لم يسلم الدلالة فانما يدل عليه لو نقولون
لانها تدل على لزومها بالقبض وما يقولون به لا يدل عليه احتج الاخرون برواية عبد الله بن سنان
الصحيحة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة
لذي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام
قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له وهما محمولتان على ما اذا لم يتصرف وفيه نظر
لان الاصل عدم التخصيص لا يقال وجه الجمع بين رواية ابرهيم وبين هذه الرواية ما ذكرناه لانا نقول
هذه الرواية والتي قبلها صحيحتا السند فتقدمان على تلك والتاويل مع التعارض قال دام ظله
ويكره لاحد الزوجين الرجوع على راي اقول ذهب الشيخ في النهاية وابن ادريس الى كراهة الرجوع
وقيل لا يجوز لرواية زرارة الصحيحة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ولا يرجع الرجل فيما يهب لزوجته
ولا المراة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس الله تعالى يقول ولا تاخذوا مما آتيتموهن شيئا فان طبن
لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق وغيره واختاره المصنف في تذكرة
الفقهاء وهو الاصح قال دام ظله وافلاس المتهب لا يبطل حق الرجوع ومع الحجر اشكال اقول
ينشا من تعلق حق الغرماء بها دون وجود العين واستحقاق الواهب الرجوع قبله ولان استحقاق

الغرماء

الغرماء تابع لملكه وملكه غير لازم والتابع لا يؤثر في متبوعه قال دام ظله اما جناية الهبة فالاقرب انها
تبطل حق رجوع الواهب وجه القرب ان ارش الجناية مقدم على الملك الحقيقي وحق الواهب ملك
ان يملك فحق الجناية اقوى من تصرف الموهوب وتصرف الموهوب مانع فهذا اولى وانا اقول ان كان
المراد ان حق المجني عليه مقدم على استحقاق المالك الرجوع فهذا لا شك فيه ولا يحتمل عدمه وان كان
المراد انه يمنع من رجوع المالك في الفاضل عن ارش الجناية فهو ممنوع فرع لو رجع المالك ثم عفي
صح الرجوع والعفو كاشف عن صحته وعدمه عن بطلانه او نقول بمعنى البطلان قبل العفو ارادة الاستيفاء
رفع اللزوم وبعد الاستيفاء المستوعب الصحة وهذا هو مراد المصنف بالبطلان قال دام ظله
والرجوع يكون باللفظ الى قوله وبالفعل مثل ان يعتق او يهب وهل يكون ذلك فسخا وعقدا الاقرب
الثاني وجه القرب ان الفسخ انما يثبت لتحقق العقد فلو كان باطلا لم يترتب عليه حكمه
ولانه باول جزء منه ينفسخ الهبة فيبقى المحل قابلا لمجموع العقد وهو الاصح ويحتمل عدمه لانه وقع
في غير ملكه واستحالة اقتضاء الواحد المتضادين وهما شخصين متضادان وقال الشيخ في المبسوط يبطل
البيع قال دام ظله والاقرب ان الاخذ ليس فسخا اقول اما اذا لم يوجد قرينة يدل على الرجوع
فلا يحكم بالرجوع قطعا لان كل فعل يمكن وقوعه على وجوه غير متلازمة فانه لا يدل بمجرده على احدها
الا بدليل من خارج وهو القرينة الدالة على قصد الفاعل لانه اعم من كل واحد من تلك الوجوه
ولا دلالة للعام على الخاص وان علم من قصده الفسخ وهو المراد بالبحث هنا فقيل لا ينفسخ الا باللفظ
لانه عقد لفظي يترتب عليه مقتضاه والاصل البقاء الا ما نص الشارع انه مبطل والعقود اللفظية التي
يترتب عليها مقتضاها لم يات في الشرع ابطالها مع بقاء محلها بمجرد الفعل واللفظ اما ان يدل عليه بلا وسط
كقوله رجعت او بوسط كعقد البيع الدال على اثبات ضده ويحتمل كونه رجوعا لضعف الملك فيه ولان
لفظ الرجوع انما كان رجوعا لدلالته عليه فكذا كلما يدل عليه والاصح الاول قال دام ظله
وفي الارش اشكال اقول تفريع على جواز الرجوع مع التصرف وتقريره انه لو صبغ الموهوب الثوب
ثم رجع الواهب بعد الصبغ فلكل منهما قلع الصبغ لان كلا منهما انفصال ملكه عن غيره فهل على القالع
ارش ما نقص عن ملك الاخر فنقول العيب اما في الثوب او الصبغ وعلى كل تقدير فالقالع اما المتهب
او الواهب فان كان القالع المتهب والعيب في الصبغ لم يكن له ارش وان تعيب الثوب كان عليه
الارش لانه عيب ملك غيره لتخلص ملكه ويحتمل عدمه لانه دخل في اذن المالك ضمنا لان تمليكه
هو اذن له في سائر التصرفات وان كان القالع الواهب فان كان العيب في الثوب فلا ارش

لانه بفعله وان كان في الصنع احتمل الضمان لما قلنا وعدمه لانه من فعل المتهب وتفريطه لعلمه بجواز الرجوع وصبغه
وهذا من امثلة المصنف لفظا بلفظ والاصح الرجوع في كل موضع يكون النقص من فعل غير المالك لتخليص
ملكه قال دام ظله والاقرب عدم انتقال حق الرجوع الى الوارث اقول وجه القرب انه قد ملكه اياه
وانما جوز الرجوع لخصوصية الواهب لا اصالة انتفاء غيره وليس ويحتمل انتقاله لانه حق له فيدخل
تحت العموم والاصح الاول لان الرجوع فيها على خلاف الاصل فيقتصر على موضع وهو الواهب قال
دام ظله ولو جن فالاقرب جواز رجوع الولي مع الغبطة اقول لانه قائم مقامه ولانه حق وهو الرجوع
للولي استيفاء حقوقه كلها مع الغبطة ومن حيث جهل ارادته وقصده والاصح الاول قال دام ظله
واذا باع الواهب بعد الاقباض بطل مع لزوم الهبة وصح لا معه على رأي اقول وجه الصحة ما تقدم
وهو الاصح وذهب الشيخ في المبسوط الى انه لا يصح البيع لانه صار ملكا لغيره وقد تقدم قال دام ظله
ولا يلزم الهبة العوض من دون شرط مطلقا على رأي اقول هذا مذهب ابن ادريس وقال الشيخ
في الخلاف والمبسوط هبة المساوي او الاعلى والادنى يقتضي الثواب عندنا وقال ابو الصلاح الهبة
التي يدعوا اليها الرغبة في العوض عنها وهي مختصة بهبة الادنى للاعلى في الدنيا ان قبلها لزمه العوض
عنها بمثلها ولا يجوز التصرف فيها ولما تعوض عنها احتج الشيخ بقول النبي عليه السلم الواهب احق بهبته
ما لم يثب قال الشيخ واثبت للواهب حق الرجوع قبل ان يثاب واسقط حقه من الرجوع
بالثواب وحمله ثوابا على الحقيقة وهذا يشعر ان مراد الشيخ انها لا تلزم الا بالثواب ما توهمه
ابن ادريس هكذا قال المصنف في المختلف والصحيح انه لا يوجب مطلقا نفريع على القول
بوجوب الثواب بما يثبت قيل بالمثل او القيمة وهو اختيار ابي الصلاح لانه قبض يقتضي العوض
ولا تسمية في العقد وكلما كان كذلك وجب المثل في المثلي والقيمة في غيره وقيل بما يرضى به الواهب
والى ردها الماوردي ان اعرابيا وهب النبي عليه السلم ناقة فاثابه عليها وقال ارضيت فقال نعم الحديث
قلنا ان صح السند لا يتم الدلالة لانه تبرع قال دام ظله فلو تلف الموهوب او عاب المشترط
وقبل الشرط الرجوع ففي التضمين نظر اقول من حيث انه لم يقبضه مجانا بل ليدفع عوضه ولم يحصل
فضمنه ومن ان الضمان انما يجب لو اتلف ملك الواهب وليس والمتهب لا يجب عليه دفع العوض
بل للواهب الرجوع في المعين فالتفريط منه وقال ابن الجنيد يضمن عدم الضمان قال دام ظله
فان اوجبناه فالاقرب مع التلف ضمان اقل الامرين من العوض وقيمة الموهوب اقول وجه القرب
ان العوض ان كان اقل فقد رضي به عوضا واذن له في اتلافه بذلك وان كانت قيمة الموهوب اقل

والمتهب

والمتهب لا يجب عليه العوض وانما يجوز للواهب ان يرجع في العين فلا يجب اكثر من قيمتها ومن اعتبار العوض
اثر الهبة وقد استحقت فيرجع بقيمة الموهوب والتحقيق انه متى يكون الرجوع في الهبة التي ذكر فيها العوض
له قبل دفع العوض مطلقا او بعد امتناعه من ادائه والاقرب الاول لقوله عليه السلم ما لم يثب وقبل
دفع العوض لم يثب فعلى هذا اذا رجع بعد تلفها وقبل دفع العوض رجع بقيمتها او مثلها لاستحالة
وجوب دفع العوض بعد انفساخ العقد المقتضي وعلى الثاني نقول اي دفع العوض زائدا كان او ناقصا
عن القيمة لم يكن للمالك غيره والا كان له مثل الموهوب وقيمته لانه ليس الا الزام بالعوض على مذهب
المصنف دام ظله ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في يد المتهب فالاقرب رجوعه على الواهب
بما غرمه من القيمة اذا وهبه عينا وقبضها المتهب ثم تلفت في يده وظهر استحقاقها فرجع
على المتهب مالكها بعينها او مثلها فنقول لا يخلو اما ان يكون عوض عنها اولا فان لم يكن قد عوض عنها
او عوض باقل مما غرم لانه غره بالاباحة بغير عوض او بعوض اقل غرورا فقيد الاباحة ظاهر او لانه
حكمة مقصود في نظر شرع العقلاء وكل مغرور كذلك فيأثره اضعف من سببية غروره وكلما كان
كذلك رجع على الغار وانما قلنا غرورا بقيد الاباحة احترازا عن ان يقول له اكل هذا عندي
وانا لا ارجع اليك بالقيمة فانه لا يرجع اجماعا بما قلنا انه غاير الى اجره احترازا عن قوله اتلف مالي هذا
فانه لا يرجع على الاقوى لان كل ما فيه ضرر ولا حكمة مقصودة له في نظر العقلاء فهو عبث وان عوض
مساويا واكثر رجع بما دفع ويحتمل عدمه لان الهبة لا يعقب الواهب ضمانا لانه تبرع ولان التلف
في يده والاصح الاول قال دام ظله ولو وهب عصيرا فصار خمرا ثم عاد خلا فله الرجوع على اشكال
منشاء الاشكال في الغاصب واحد خطاه اليه اقول لما نشاء الاشكال في ان غاصب العصير اذا صار خمرا
في يده ثم تخلل هل يملكه ام لا نشاء الاشكال هنا فان الموهب اولى من الغاصب بالملكية فان قلنا
يملكه الغاصب لم يجز الرجوع قطعا هنا وان قلنا لا يملكه الغاصب بل يكون الخل للمغصوب منه ففي جواز
الرجوع هنا اشكال منشاؤه استناد ملك الخل الى ملك العصير فكانه للاول بعينه ولانه انما ملكه بسبب
ملكه الاول وقد كان متزلزلا بالرجوع فكذا هذا الملك لان المسبب لا يكون اقوى من السبب ومن خروجه
عن الملك بالتخمير وتلفه فصار كما لو تلف بالكلية او باعه المتهب ولان جواز الرجوع من اثار التصرف
في الملك المطلق وقد زال عند التخمير فيزول اثره وكذا الاشكال لو باع عصيرا لخيار فانقلب خمرا
ثم تخلل والاقوى عندي انه لا رجوع له لانه لما صار خمرا خرج عن الملكية بالكلية واولوية اليد
لا بسبب الملك بل لمجرد ثبوتها عليه فلما تخلل تجدد ملك لذي اليد لم يكن لا بسبب الملك الاول

العصير في الهبة

ولا عاد الملك الاول قال دام ظله ولو عاد الملك بعد زواله احتمل الرجوع اقول هذا فرع على جواز الرجوع
بعد التصرف فان التصرف الناقل مانع ووجه الاحتمال انه عين ماله في يد المتهب وقد زال المانع
ومن حيث ان ابتداء الملك مغاير للاول وانما كان لازالة الاول هذا ولان هذا الملك ليس من جهته
فلا يملك فسخه وازالته وهذا هو الاصح عندي **الفصل الثالث** في الاقرار وفيه فصول الاول في اركانه
وفيه مطالب الاول الصيغة قال دام ظله ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا ولو قال نعم
لم يكن اقرارا على راى اقول هذا قول الشيخ واكثر الاصحاب لان نعم جواب الاستفهام تصديق لما دخل
عليه حرف الاستفهام وبلى تكذيب له من حيث ان اصل بلى بل زيدت عليها الياء وهي للرد والاستدراك
واذا كان كذلك فقوله بلى رد لقوله اليس لي عليك الف لانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي
ونفي النفي اثبات وقوله نعم تصديق به فكانه قال ليس لي عليك الف هذا تلخيص ما نقل عن الكسائي
وغيره من ائمة اللغة وعليه ورد القرآن قال الله تعالى الست بربكم قالوا بلى ولو قالوا نعم كفروا وقال تعالى
ام يحسبون انا لا نسمع سرهم ونجواهم بلى وقال تعالى ايحسب الانسان ان لن نجمع عظامه بلى وقال تعالى
في نعم فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم ان لنا لاجرا ان كنا نحن الغالبين قال نعم وقال
قوم يكون مقرا لان كل واحد منهما يقام مقام الاخر في العرف والاقرار انما يحمل على مفهوم اهل العرف
لا على دقائق العربية والاصح الاول قال دام ظله ولو قال لي عليك الف فقال انا مقر ولم يقل به
على الاقوى او خذه واستوفه او زن او خذ لم يكن اقرارا ولو قال انا اقر به احتمل الوعد اقول
وجه القوة في الاول انه لم يوجد منه لفظ دال على الاقرار فلا يحكم به اما الاولى فلان قوله انا مقر
اعم من الاقرار بالمدعى وغيره اذ يحتمل انا مقر بالشهادة او ببطلان دعواك ولا دلالة للعام على الخاص
واما الثانية فظاهرة ويحتمل ان يكون اقرارا لانه وجد عقيب الدعوى فينصرف اليها العرف ولقوله تعالى
أأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا ولم يقولوا اقررنا بذلك ولا يرد عليه تعالى بان قصدهم
ذلك فان مراده اخذهم باقرارهم وكلامهم لا قصدهم لعلمه بدون ذلك لقوله تعالى فاشهدوا اي بعضكم
على بعض او الملائكة ولانه جواب عن الدعوى فيكون ابلغ من نعم اما الاولى فلصلاحيته لذلك وقد ذكره
عقيب الدعوى ولم يحتج الى التعيين عن غيره فيكون جوابا لدفع محذور الهذرية فان من ادعي عليه
بدينار فقال انا مقر بكون زيد في الدار عد سفيها هذارا ودفع الهذرية عن كلام العقلاء مقصود
للشارع ولهذا قيل الانكار بعد الاعتراف في الاستثناء فكيف الاقرار واما الثانية فظاهرة اذ لم
دلالة على الاقرار وهذا تصريح فيه وعندي في قوله انا مقر به اشكال ايضا لجواز ان يريد في المستقبل

لا يقال

لا يقال اسم الفاعل بمعنى الاستقبال مجاز ومنع اكثر الاصوليين من صدق المشتق مع عدم قيام المشتق منه
بالنظر الى المستقبل لانا نقول قد استعمل في لغة العرب المجاز كثيرا ومسألة الخلاف لا حكم فيها بلا قرينة
ووجه الاحتمال في قوله انا اقر به انه مشترك بين الحال والاستقبال والمشترك لا يحمل على كلا معنييه
ولا احدهما بدون القرينة والمستقبل لا يكون اقرارا ويحتمل كونه اقرارا لان العرف يستعمله في الاثبات
في الذمة والالفاظ انما تحمل على معانيها العرفية قال دام ظله ولو قال لك علي الف ان شاء الله
فالاقرب عدم اللزوم اقول لانه علقه على شرط مجهول ولان المشية لا تعلم الا مع العلم بانه ثابت
في ذمته لانه مسبب لاسباب شرعية مباحة ولا رجحية ولا خوف طلعة عادة فلا يعلم الا منه وتعريف الشيء
بما لا يعرف الا به ابدا ومعه دور ومن ان الانكار بعد الاعتراف غير مسموع والشرط حصل بعد تمام الاقرار
ولاستعمالها تبركا كقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله ولا يكون شرطا قال دام ظله
ولو ادعى زوال العقل حال اقراره لم يقبل دعواه الا مع البينة وان كان له حالة جنون فالاقرب سماع
قوله اقول لان مجرد اللفظ لا يوجب شيئا الا مع صدوره من اهله لكنه مشكوك فيه ولا يعلم الا من حال
المقر وثبوت القوة الغريزية التي هي العقل لكن ثبوته في حال الاقرار غير معلوم وليس له حال مستمرة
والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط مع اصالة براءة الذمة ولا يرد العقل لان براءة الذمة ليست
مشروطة وبسبب عدم الحكم بالثبوت اصل البراءة وعدم العلم بموجب الثبوت بخلاف الحكم
بالثبوت ومن انه حكم باقراره اولا ولو كان شرطا لما حكم به قبله ودعوى السقوط بعد الحكم بالثبوت
لا يقبل ومنع الحكم بالاقرار اولا والاصح الاول وهو سماع قوله لان العقل شرط في صحة الاقرار فالوا
الجنون مانع لانه لو لا دعواه بانه صدر حالة الجنون لحكم به ولو كان شرطا لما حكم به حتى يعلم انه صدر
في حالة العقل قلنا العقل شرط اجماعا ومنع الحكم بالاقرار مع الجهل بانه صدر في حالة العقل قال دام ظله
ولو قال انا قاتل زيد فهو اقرار لا مع النصب والوجه التسوية في عدم الاقرار اقول الاولى الاقرار وجه الاول
فلان الالفاظ انما تحمل على حقائقها او اقرب مجازاتها فلفظة المشتق ان صدقت حقيقة على من وجد
له المشتق منه على ما هو مذهب جماعة من الاصوليين والا كان ذلك اقرب مجازاته لان ما يثبت له
الوجود الفعل وقتا ما اقرب مما لم يثبت له بعد خصوصا هنا لتحقق اثره ولوجود قرينة دالة عليه هي عدم
الاعمال فان اسم الفاعل بمعنى الماضي لا يعمل فيحمل قوله انا قاتل زيد على الماضي ولاستعمال العرف اياه
في الاقرار واما مع النصب فلاتفاق اهل العربية على انه بمعنى الماضي لا يعمل فيكون بمعنى المستقبل اذ الحال
معلوم فلا يكون اقرارا وبالتسوية انه قد يستعمل في الماضي والمستقبل ودقائق العربية لا يعرفها الا بعض الناس

فلا يحمل عليها لجواز حملها او ارادة الخطاب بالمتداول بين العوام ولجواز الاضافة في المستعمل في الاستقبال
وفرق بين العمل والاعمال والثاني اخص لان العمل تاثير العامل في المعمول لفظا او معنى كمقدر الاعراب
والاعمال تاثير العامل في المعمول لفظا خاصة وعدم الخاص لا يستلزم عدم العام والماضي وان كان اقرب
بوجه لكن المستقبل اقرب باخرين حيث الامكان فان ما علم امتنع وجوده اذن لامتناع اعادة المعدوم
وما لم يوجد بعد تحقق اثره غير معلوم هنا والاصح عدم كونه اقرارا خصوصا فيما هو مبني على الاحتياط التام
كالدماء **قال** دام ظله المريض يقبل اقراره ان برأ مطلقا على اشكال **اقول** اختلف الفقهاء في اقرار
المريض فقيل من الاصل مطلقا وقال بعضهم ان كان متهما في اقراره مضى من الثلث كالوصية وسيأتي
البحث في ذلك في هذه المسألة فرع على قول من يقول انه يمضي من الثلث على تقدير ان يكون متهما في هذا الاقرار
وفيه اشكال ينشأ من عموم قوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولزوال المانع وهو المرض والاطلاق الاحكام
اللزوم اذا برأ ومن ان بالتهمة صار وصية وهي لا تلزم والاصح عندي الاول وقوله مطلقا اي سواء كان منهم
او غير منهم **قال** دام ظله ولو اقر بدين مستغرق وثبت بالبينة آخر مستغرق او اقر الوارث به
على اشكال **اقول** ينشأ في الاول من تعلق حق الغرماء به فصار كاقرار المحجور عليه ومن انه اقوى من البينة
لانتفاء التهمة ولانه محجور عليه لقوله عليه السلم المريض محجور عليه الا في ثلث ماله ولقائل ان يقول هذا
ليس بتصرف بل هو بيان واخبار عما هو في نفس الامر فان العاقل لا يتلف مال نفسه وعليه دين ولا يؤديه
وهذا هو المشهور ومنشأه في الثاني من انه خليفته فاقراره كاقراره ومن انه لا ينفذ تصرفه فلا ينفذ
اقراره ولانه من حين الموت هل يملك الوارث ويتعلق به الدين او لم يملك بعد لعزله من بعد فعلى الثاني
لا يقبل اقراره وعلى الاول يحتمل الوجهان لمساواته الميت في الملك ومن حيث ان ملك الميت اقوى والاصح
انه لا يصح بمعنى تقدمه بما ثبت بالبينة او باقرار المورث وعدم مزاحمته للغرماء لتعلق حق الغرماء
كالدين بالرهن **قال** دام ظله ولا فرق بين الاقرار للوارث وغيره على رأي **اقول** هذا اختيار
الشيخ والمفيد وابن البراج وسلار وابن ادريس ورواه في كتاب من لا يحضره الفقيه وهو الاصح
عندي وقال في المقنع انه يمضي في حق الوارث من الثلث والطلق وذهب ابن حمزة الى نفوذه في حق
الاجنبي من الاصل مطلقا وفي حق الوارث من الثلث مع التهمة لنا رواية منصور بن حازم الصحيحة
عن ابي عبد الله عليه السلم انه سأله عن رجل اوصى لبعض ورثته بان عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا
فاعطه الذي اوصى له وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال قلت الرجل يقر لوارث بدين
فقال يجوز اذا كان مليا احتج صاحب المقنع برواية اسمعيل بن جابر الصحيحة عن ابي عبد الله عليه السلم

قال

قال سألته عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه فقال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث واذا
انتفاء الشرط موجب لانتفاء المشروط ولان الوارث موجبة للتهمة والجواب حملها على التهمة وعدمها والشرط
اقول وجه القرب انه يتضمن الاقرار بالمال فاذا كان متهما فالمقتضي موجود فيثبت فيه الحكم ومن حيث انه
اقرار بالنسب والمال تابع بالعرض **قال** دام ظله العبد لا يقبل اقراره بمال ولا حد ولا جناية توجب
ارشا او قصاصا الا ان يصدقه السيد ويتبع به بعد العتق ولو قيل يتبع به ان لم يصدقه السيد كان
وجها **اقول** منشأ القولين ان العبودية سلبت اهلية الاقرار ومناط اهلية البلوغ والرشد
والحرية شرط في نفوذه او العبودية مانعة من نفوذه يحتمل الاول لان شرط وجوب مال على ذمة شخص
اهلية التملك والا لزم تكليف ما لا يطاق ولا شيء من العبد كذلك لقوله تعالى ضرب الله مثلا
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء مع قدرته على اسباب الملك كلها كخلاف المعسر القادر على تملك المباحات
والصدقات والهبات ولان فيه نقصا لعلة الرغبة فيه اذ ضمان شيء في الحرية يمنع الميراث بالولاء
والكانه مطلوب فعل قيمته ويحتمل الثاني وهو الاصح لقوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
والجمع المعرف بالالف واللام للعموم ولان المحال يلزم لو وجب في الحال اداؤه وليس بل بعد الحرية
وهو ممكن والثاني قول الشيخ في المبسوط لانها عنده تجامع الملك فلا يمنع اهليته **قال** دام ظله
ولا يصح اقرار المولى عليه بحد ولا غيره ولو اقر عليه بالجناية فالاقرب قبول قوله ويجب المال ويتعلق
برقبته لا في حق العبد فيتبع بالارث فيعتق بالقيمة وان قصرت على قولين **اقول** في هذا الكلام
مسألتان أ اقرار السيد على العبد بحد او غيره من العقوبات كالتعزير وضرب الحد في الاستمناء
باليد لا ينفذ على العبد اذا لم يقر العبد لانه اقرار بما يتعلق ببدنه او بما يؤلمه وهو لا يملك منه ذلك
وهذه المسألة اجماعية منا ب اقرار المولى عليه بالجناية فنقول اما ان تكون الجناية موجبة للقصاص
لو ثبت عليه او موجبة للمال فان كان الاول فهو مبني على مسألة هي ان الفقهاء اختلفوا فقال
بعضهم كلما يوجب القصاص لا يثبت فيه الا القصاص واذا فات محله فلا عوض له والدية انما تثبت
لاصلها عوضا عن العفو فعلى هذا لا يقبل اقرار السيد في حقه وقال الاكثر انه يثبت اصلا لا مرتب
على البدل القصاص فان تعذر ثبت عوضه الدية فعلى هذا يحتمل عدم القبول ضعيفا لان الدية
تابعة لثبوت القصاص ولا يثبت باقراره هنا فلا يثبت الدية والاصح الثبوت لان القصاص
هنا متعذر وهو ثابت بالنسبة الى السيد فيثبت الدية في رقبته لانها مال السيد وقد تعلق حق
القصاص لها ومع تعذره فالدية وقد تعذر الاول فيثبت الثاني وهو الاقرب عند المصنف

لعموم قوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا نسلم ان الدية نابعة لثبوت القصاص بل لثبوت
سبب وجوبه وان انتفى وجوبه لمانع الحكم لا مانع السبب وان كانت الجناية توجب المال كالخطاء حكم
بتعلقه برقبته بلا اشكال واعلم انه على التقديرين فالحكم بالجناية على السيد بالنسبة اليه لا الى العبد
فيثبت حكمها عليه ولا يثبت الاقرار في حق العبد في فك الارث اي لو مات ابوه ولا وارث سواه
عتق بالقيمة وان قصرت عن الجناية على قولين اي على قولنا من انه يفك باقل الامرين وعلى قول
الشيخ رحمه الله حيث قال يفك بارش الجناية اما هنا فلانه اقرار في حق العبد ولا يلزم العبد بعد عتقه
من ارش الجناية التي اقربها السيد شيء وكذا لو اقر برهنه الى اجل فانه لا يسقط الاصل انفك بالقيمة
لان العتق اغلب الثالث المقر له قال دام ظله فان قال بسبب الدابة قيل يكون اقرارا
للمالك على تقدير الاستيجار وفيه نظر اذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك كارش الجناية على سائقها
او راكبها اقول هذا قول بعض الاصحاب وقال الشيخ في المبسوط فان قال بسبب هذه البهيمة
الف درهم كان ذلك اقرارا بالالف ومعنى السبب ان يكون الالف يثبت عليه بارش جناية منه
عليها او اجرة منافعها وما اشبه ذلك فعلى قول الشيخ يكون لمالكها وقال المصنف فيه نظر منشاؤه
ما ذكره ومن اغلبية ما ذكره الشيخ وانما حمل على الغالب لانه ارجح ولان ما حصل بسببها كالنماء
والاصل كونه للمالك والاصح ما اختاره المصنف وهو انه لا يكون للمالك بل يكون مجهولا لان المالك
لانه اعم من استحقاق المالك ولا دلالة للعام على الخاص نعم لو ادعاه المالك كان له لانه مال لا يدعيه
غيره قال دام ظله ولو اقر لميت صح وانتقل الى ورثته ولو قال لا وارث سوى هذا لزم التسليم
اليه ان كان دينا وفي العين نظر اقربه وجوب البحث اقول لانه اقرار في حق الغير فلا ينفذ ومن
حيث انه اقرار من صاحب اليد ولانه اقرار بالملكية وسببها وحق الغير يستدرك بالضمان والاصح
الاول والا لنفذ الاقرار في حق الغير ولا اعتبار باليد هنا والفرق بينه وبين الدين لا يتعلق الا بالدفع
الى المقر له فيكون اقرارا في حق نفسه خاصة قال دام ظله ولو اقر لحمل فلان وعزاه الى وصية
او ميراث صح الى قوله وعزاه الى سبب ممتنع كالجناية عليه والمعاملة له فالاقرب اللزوم والغاء المبطل
ولو اطلق فالوجه الصحة تنزيلا على المحتمل اقول البحث هنا في موضعين أ مع الاطلاق قال في المبسوط
قيل فيه قولان احدهما يصح والاخر لا يصح قال فيه والاول اقوى ووجه الصحة عموم قوله عليه السلم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز وامكانه فيحكم به عليه ومعنى قوله تنزيلا على المحتمل اما على الوصية او الميراث
وان كان مطلق الملك اعم منهما لكن حيث انحصر سبب الملك هنا فيهما والاقرار بالمجهول اقرار بالجهالة

ملكي

حكمنا به عليه ووجه البطلان ان الملك نسبة واضافة لا تتحقق الا مع تحقق المنتسبين خارجا وهو هنا
غير معلوم فلا يحكم به ولان شرط ملك الحمل سقوطه حيا والمشروط لا يتقدم على الشرط والميراث والوصية
سببان لملكه عند سقوطه فاذا وجد كل واحد منهما منع ملك غيره واثر ملكه فيه وفي نمائه عند سقوطه
حيا فلذلك صح الاقرار مع اسناده الى سبب صحيح لان الاقرار في الحقيقة بوجود السبب وبالتعقيب يملكه
ومن قال بصحته عند الاطلاق جعل سقوطه حيا كاشفا عن سبق ملكه بها وتاثيرها فيه وجعل سقوطه
ميتا كاشفا عن عدم ملكه وعدم تاثيرها والاول اقوى ب مع تقييده بسبب محال وهذا مبني
على المطلق فان بطل ثم فهنا اولى وان صح ثمة احتمل هنا لانه انكار بعد اعتراف فيبطل لا شائع
اجماع بطلانه هنا مع صحته عند قوله من تمر في غيره لان ذكر السبب الفاسد اما ان يقتضي انحصاره
فيه وبطلان الاقرار مع امكان غيره او لا فان اقتضى انفصل فيها والا انتفى فيها لكن الثاني ثابت
بالاجماع فينتفي الاول وقال ابن الجنيد وابن البراج وجماعة ببطلانه لان الكلام لا يتم الا باخره
والاصح عندي البطلان في المسئلتين هنا اعني الاطلاق والتقييد بالمحال لانه لا ملك للحمل بالحقيقة
وانما يوجد بسبب يصلح للتمليك فاذا لم يقربه لم يصح قال دام ظله ولو اقر لمسجد او مشهد او مقبرة
الى قوله وان اطلق او عزاه الى سبب باطل فالوجهان اقول اذا اقر لمسجد فان اسنده الى سبب صحيح
كغلة وقف صح اجماعا وان اطلق فعلى وجهين مخرجين من القولين في مسئلة الحمل وان اضاف الى جهة
فاسدة خرج حكم المسئلة على الاحتمالين بل البطلان هنا اولى لاستحالة الملك حقيقة هنا والمجاز
ابعدها قال دام ظله ب عدم التكذيب فلو قال هذه الدار لزيد فكذبه لم يسلم اليه ثم اما
ان يترك في يد المقر او القاضي فان رجع المقر له عن الانكار سلم اليه فان رجع المقر في حال الانكار
فالاقرب عدم القبول لانه اثبت الحق لغيره بخلاف المقر له فانه اقتصر على الانكار اقول اذا اقر انسان
بعين مخصوصة غير انسان في يد لشخص معين قابل لتملكها جائز التصرف فكذبه المقر له فيه مسائل
أ لا تسلم العين الى المقر له اي لا يجبر المقر له على قبضها وتسليمها خلافا لبعض الشافعية ماذا يعمل بها
فيه قولان احدهما تترك في يد المقر لانا لا نعرف مالكها ويده له اهلية اليد عليها والاصل في يده المسلم
وافعاله الصحة فهو اولى الناس بحفظها ولا قضائها الملكية ظاهرا فلا اقل من ان يقتضي استحقاقها
ظاهرا والاقرار عارضه الانكار فاوقف حكمه ومنع تاثيره في الحال فبقي المقتضي بلا معارض فيترك
في يده وثانيهما يتولاه القاضي لانه ولي الغياب عن المشاهدة او غير المعلوم من هو فان راى استحفاظ
صاحب اليد كان امينا للقاضي كما لو استحفظ عدلا غيره وهذا هو الاصح عندي وقول المصنف

اما ان يترك فى يد المقر او القاضى ليس للتخيير بل للترديد بين القولين ب لو رجع المقر له عن الانكار
وصدق المقر قبل رجوعه لان هنا الملك لا يدعيه احد الا هو وصاحب اليد قد اقر له به فعلى هذا
عدم تكذيب المقر له ليس شرطا فى صحة الاقرار بل فى نفوذه والحكم به بخلاف الشرط الاول فانه شرط
فى صحة الاقرار ج ان رجع المقر فى اقراره وكذب نفسه فى حالة انكار المقر له قال المصنف الاقرب
عدم القبول اما اذا قلنا تنزع من يده ويتولى حفظها القاضى فلا يقبل رجوعه قطعا واما على القول
بتركها فى يده لا من القاضى يحصل الاحتمال الضعيف الذى فيها بعد ولذلك قال المصنف الاقرب
انه سلب ملكها عن نفسه باقرار محكوم به عليه لعموم الخبر والشرط بعدم التكذيب نفوذ الاثبات لغيره
فى الحال والحكم به ويحتمل القبول لانه مال لا يدعيه غيره وقد ادعاه هو ولانه انما حكم بملكية
زيد وقد نفاها فبقى كالمباح ولان العدم هنا يعلم بثبوت الضد وليس ولما تقدم وقوله لانه اثبت الحق
لغيره الى آخره اشارة الى الفرق بين المسئلتين اعنى رجوع المقر ورجوع المقر له فان رجوع المقر
انكار بعد اقرار المعين محكوم به ورجوع المقر له اعتراف بعد دعوى انكارها قبل والشارع سمع الثانى
دون الاول واقرار المقر حكم بحادث ثبوتى وهو ملك الغير وهو حكم بالعلم بسببه وثبوته فلا يقبل
التاويل بخلاف انكار المقر له لانه بنا على العدم الاصلى ويكفى فيه عدم العلم بثبوت السبب فيقبل
التاويل قال دام ظله ولو اقر لعبد بنكاح او تعزير قذف فكذب السيد فالاقرب اللزوم بخلاف
ما لو كذب العبد اذ لا حق للسيد هنا اقول ويحتمل عدمه لاطلاق الاصحاب ان الاقرار للعبد
اقرار للمولى والاصح ان تعزير العبد لا يؤثر رد السيد فيه لانه لا حق له فيه قطعا واما النكاح فيحتمل
تاثير رد المولى فيه لانه موقوف فى اصله على رضاه فانه لا يصح ان ينكح الا باذن السيد فاذا اقر بثبوته
فهو اقرار على السيد فلا يلزم ويحتمل العدم لانه لا حق للمولى فى النكاح وهو الاصح لانا نحكم بثبوت حكمه
فى حق المقر الا فيما يتعلق بحقوق المولى قال دام ظله ولو انكر المقر له بعبد قيل يعتق وليس بجيد
بل يبقى على الرقية المجهولة المالك ويحتمل الحرية ان ادعاه العبد اقول لما بحث عن الاقرار بشىء انه
اذا كذبه المقر له شرع هنا فى البحث عما اذا اقر بعبد لانسان فانكر المقر له وقد اختلف الفقهاء فيه
هل يعتق العبد ام لا فقيل يعتق وهو قول الشيخ وابن البراج لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه
وانتفاء ملك غيرهما بالاصل ولانه كلما نفى ملكه وملك غيره مطلقا عتق والمقدم هنا ثابت اذ باقراره
نفى ملكه وملك جميع من عدا المقر له وحكم الشارع به وحصر الملك فى زيد ثم نفى زيد ملكه واعتبره الشارع
ايضا فانتفى الملكية مطلقا عنه وابطله المصنف فانه محكوم برقيته وانه مال ورفع الخاص لا يستلزم

رفع العام ووجه الاحتمال الاخير وهو الحرية اذا ادعاها العبد وهو الاصح عندى انه مدع لا منازع له
فيكون كالكيس ويحتمل العدم للحكم عليه بالملكية المطلب الرابع فى المقر به قال دام ظله ولو اقر بحرية
عبد فى يد غيره لم يقبل فان اشتراه صح تعويلا على قول صاحب اليد والاقرب انه فداء فى طرفه
بيع فى طرف البائع فلا يثبت فيه خيار المجلس والشرط فى الحيوان بالنسبة الى المشترى كما لا يثبت فى بيع
من ينعتق على المشترى اقول الشهادة على الغير بعين فى ملكه يكون اقرارا من الشاهد بمن وصفه انه
لو لم ينفذ شهادته وحصل يوما من الدهر فى يده بحيث لولا شهادته لكان ملكه لحصلت تلك الصفة
للاقرار وحكم عليه بمقتضاها فلو قال ان زيدا اعتق عبدا غانما لم يحكم بحريته فى الحال لمجرد قوله
فلو اقدم على شرائه قال الشيخ فى المبسوط يصح الشراء والظاهر انه يريد فى الظاهر لانه اوقف الولاء
تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو البائع صاحب اليد قالوا وفارق الاقرار برضاع محرم
بينه وبين امرأة فسد نكاحها فان الشراء يحصل العتق ومقتضى الاقرار بخلاف النكاح لان الرضاع
مناف له فيمنع من الاستمتاع بفرج اعترف انه حرام عليه وقال قوم انه ليس شراء بل افتداء لان
البيع عقد مركب من جزئين ايجاب وقبول وصحته بصحتهما وفساده بفساد احدهما والقبول غير صحيح
بالنسبة الى البيع لاعتراف المشترى بحريته وامتناع شراء الحر والتحقيق ما قاله المصنف وهو انه
يجتمع فيه المعنيان جميعا فهو بيع من جهة البائع لا محالة وفداء واستنقاذ من جهة المشترى للحكم
على كل باقراره عملا بعموم الخبر ويتفرع على هذه القاعدة فروع ا الخيار لا يثبت شىء من انواعه
للمشترى هنا لانه حكم عليه بعتقه فهو كما اذا اشترى من ينعتق عليه قيل ولا باخذ الارش لو خرج
العبد معيبا لانه لا ارش فى الفداء وفيه نظر لان الارش جزء من الثمن فالبائع يقر باستحقاقه وصح
والمدعى يدعى استحقاق الكل لانه يزعم ان البيع باطل وان الثمن كله مستحق له والصحيح عندى ان
له اخذه ب لا يحكم بالولاء ظاهرا لا للبائع ولا للمشترى لزعم البائع انه غير معتق والمشترى انه
معتق فياخذ المشترى قدر الثمن من ماله الذى اكتسبه بعد الحكم بعتقه لان البائع ان كان صادقا
فكل المال للمشترى وان كان كاذبا والصادق هو المشترى فالولاء للبائع فى نفس الامر وقد ظلم
المشترى باخذ الثمن وقد ظفر له بمال فياخذ ما ظلم به منه هذا اذا لم يكن له وارث والعتق فيه ولاء
فان فضل شىء كان موقوفا وهو اختيار الشيخ رحمه الله ولو قال انه حر الاصل كان ميراثه فداء
من جهته باجماع الكل فيه وارثه فاذا فقد النسب والسبب فالامام وليس للمشترى ان ياخذ منه
شيئا ج لو تلف العبد قبل القبض لم يكن للبائع المطالبة بثمنه اجماعا واعلم ان الفداء والاستنقاذ

دفع عوض عن يد فان كانت اليد لا تستحق ازالتها ظاهرا فالاستثناء شرعي والامر ورى الفصل الثاني
في الاقرار المجهولة قال دام ظله ولو قال غصبته شيئا فسره بالخمر او الخنزير قبل مع كفر المقر له
ومع الاسلام اشكال اقول منشأه من اختلاف في تفسير الغصب فقال بعضهم انه عبارة عن الاستيلاء
على مال الغير ظلما لاشتماله على ذم حق الغير وانتفاء ذلك في الخمر وقيل انه استيلاء على ما في يد
على ما في يد محترمة تستحق الابقاء عليه ظاهرا ورفعها فجعلوا الغصب تبع استحقاق اليد وهو متحقق
في الخمر لثبوت حق الامساك للتخليل ولانه يستعمل في العرف على رفع اليد قهرا عن شيء لا تستحق ازالة
اثبات يده عليه والخمر والخنزير كل منهما شيء والتحقيق ان الاشكال الذي ذكره المصنف في الخمر
لا في الخنزير فانه لا يقبل والاصح عندي انه لا يقبل فيهما قال دام ظله ولو امتنع من التفسير حبس
حتى يبين وقيل يجعل ناكلا فيحلف المدعي اقول الاول اختيار المصنف وبعض الاصحاب لانه
قد صار مقرا وبالامتناع من التفسير صار مانعا من حق ثبت عليه فوجب ان يحبس والثاني قول
الشيخ في المبسوط وابن ادريس وقطب الدين الكيدري لانه بالامتناع من التفسير صار كالممتنع عن جواب
الدعوى فاقتضى ان يصير ناكلا والاصح الاول قال دام ظله ولو قال مال جزيل او جليل او عظيم
او نفيس او خطير او عظيم جدا او عظيم عظيم قبل تفسيره بالقليل ايضا ولو قال كثير قيل يكون ثمانين
والاقرب المساواة اقول الاول قول الشيخ في المبسوط وابن البراج وقطب الدين الكيدري لانها
استعمل فيها وهو دليل الحقيقة اما أ فلقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فعدت فكانت
ثمانين ولحمل في النذر عند الاطلاق على ذلك للرواية وهو خاصة الحقيقة واما ب فلاستدلال
ابن عباس باسقيناهم ماء غدقا على وضعه للملازمة عند احضاره ولا يرد الاشتراك للاصل ولا التواطي
والا لما اقتصر عليه عند الاطلاق في النذر والثاني قول ابن ادريس والمصنف وابي القسم بن سعيد
وهو الاصح عندي لاختلاف الناس في الكثير ولا حد له في الشرع ولا اللغة ولا العرف ولان كل مال
كثير بالنسبة الى ما دونه والاستعمال اعم من الحقيقة والمجاز ولا دلالة للعام على الخاص واستدلال
ابن عباس بفهم المامور الملازمة من اللفظ الدال على المطلق عند الاطلاق وهو من علامات الحقيقة
والقرينة في الاية ظاهرة والرواية في صورة خاصة فلعله عليه السلام علم ومع تسليمه فلا يمتنع التواطي
او التشكيك بل هو اظهر لاستعماله في غيره في صور كثيرة كقوله تعالى اذكروا الله ذكرا كثيرا وكم من فئة
قليلة غلبت فئة كثيرة ولانه لو لم يكن متواطئا ولا مشككا لكان حمله مجازا فيما ذكره اولى لاستعماله
في غيره فاما بالاشتراك والمجاز خير منه او يكون مجازا في غيره وحقيقة فيه ولكن غيره اكثر استعمالا
من

منه فيصرف اليه ترجيحا للاغلبية وقيل بالوقف لتعارض كثرة المجاز واولوية الحقيقة قال دام ظله
ولو قال اكثر من مال فلان الى قوله ولو فسر بالبقاء والمنفعة او البركة وكان اقل في القدر والعدد بان يقول
الدين اكثر نفعا من العين او الحلال اكثر من الحرام او انفع فني السماع نظر اقول منشأه من ان الكثرة والاكثر
انما يطلق حقيقة على العدد واللفظ انما يحمل على الحقيقة عند الاطلاق ومن انها تطلق على هذه المعاني
ايضا لكن بقيد فهو مجاز لكنه اعرف بنيته وقصده والاصح الثاني لان اللفظ اذا كان له حقيقة
ومجاز فهو بالنسبة الى الحقيقة ظاهر وبراءة الذمة اقوى منه فلا تناقض في تفسيره وهو اعرف
بقصده فيقبل تفسيره قال دام ظله ولو قال لي عليك الف دينار فقال لك علي اكثر من ذلك
لزمه الالف وزيادة ولو فسر باكثر فلوسا او حب حنطة او دخن فالاقرب عدم القبول اقول
لفظ اكثر افعل التفضيل وانما يستعمل حقيقة مع اتحاد الجنس ويحمل عليه عند الاطلاق كقوله تعالى
كانوا اكثر منكم وعلى غيره بقيد كقوله انا اكثر منك مالا وقالوا نحن اكثر اموالا واولادا ويحتمل
القبول لصدق اكثر على الزائد في المقدار وان اختلفا في الجنس حقيقة لان العرف واللغة
متطابقان على ما هو في نفس الامر من ان الكثرة انما تتقوم من الآحاد فان اخذ الواحد من حيث هو
واحد فقط لم يكن الحاصل من اجتماع امثاله الا الكثرة سواء كان معروض الوحدات مختلفا بالماهية
او متفقا وان اخذ من حيث هو انسان او حجر مثلا فقط لكن اعتبار كونها كثيرة حاصلا الا باعتبار
الوحدات فصدق الكثرة تابع لاجتماع الوحدات من غير اعتبار معروضها البتة فاذا ازادت الوحدات
صدق الاكثر من غير اعتبار المعروض قال دام ظله ولو قال كذا كذا فهو تكرار ولو فسر المفرد بدرهم
نصبا لزمه درهم ونصب على التمييز وقيل يلزمه عشرون اقول اذا قال لفلان علي كذا فهو كما لو قال
شيء فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء فلو قال كذا وكذا فهو كما لو قال كذا والتكرار للتأكيد لا للتجديد
ولو قال كذا وكذا فعليه التفسير لشيئين مختلفين او متفقين فيقبل كل واحد منهما في تفسير كذا من غير
عطف وكذا الحكم لو قال علي شيء شيء ولو قال كذا درهما بالنصب ففيه قولان ذكرهما المصنف هنا
الاول وهو اختيار المصنف هنا انه يلزمه درهم واحد وقوله درهما تفسير لما ابهمه وهو الاصح
عندي وقال بعض النحويين هو منصوب على القطع كانه قطع ما ابتدأ به واقر بدرهم وهذا على قول
نحاة الكوفة والثاني قول الشيخ في المبسوط لان اقل عدد مفرد ينصب ما بعده على التمييز عشرون
وفيه نظر لان في الاقرار لا يوازن المبهمات بالمعينات بواسطة الاعراب لان اصل البراءة
اقوى من اصطلاحات النحاة ولان مخاطبات العامة من اهل العرف العام لا تحمل على اصطلاحات

العرف الخاص ولانه لو قال كذا درهم صحيح بالجر لم يلزمه مائة باتفاق الكل وان كانت الموازنة المذكورة
تقتضي لزوم المائة والتقييد بالصحيح لنفي احتمال نصف درهم او ثلث درهم واعترف الشيخ
بان الصيغة متى احتملت غير الاقرار بالشي لا يكون اقرارا بذلك الشي ودلالة الاعراب ظنية
وبنا نقل الاموال على الاحتياط التام اجماعا وقال ابن ادريس والاولى الرجوع الى تفسيره لان كذا
لفظ مبهم محتمل ولا نعلق على الدرهم شيئا بامر محتمل فالاصل براءة الذمة قال المصنف في المختلف
التحقيق ان القائل ان كان من اهل اللسان الزم بما قاله الشيخ والا رجع الى تفسيره كما قاله ابن
ادريس قال دام ظله ولو قال جزء درهم لزمه جزء درهم ورجع في تفسيره اليه والتقدير جزء درهم
وكذا كناية عنه وقيل يلزمه مائة اقول وجه الاول اصالة براءة الذمة مع احتماله في الكلام
وهو الاصح عندي والقول الثاني للشيخ في المبسوط لان كذا كناية عن العدد ودرهم بالجر تمييز له
واقل عدد يخفض بعده المميز المائة هكذا نص على اللغة ولم يوجد في كلام العرب غير ذلك
واجاب المصنف بما ذكره حاصله منع المقدمة الاولى وذكر سند المنع والجزء متيقن والزائد محتمل
والاصل عدمه ومذهب ابن ادريس هنا كالاولى وكذا المصنف في المختلف ولا ريب ان
دعوى الشيخ عرف علم خاص والعام واللغة يقتضيان اهمالها والالفاظ انما تحمل على العرف العام
خصوصا والاصل براءة الذمة ولو قال كذا درهم بالرفع لزمه درهم واحد باتفاق الكل قال
دام ظله شيء شيء وفي الجر يحتمل انه اضاف جزء الى جزء ثم اضاف الاجزاء الى الدرهم كنصف تسع
درهم وكذا لو قال كذا كذا وقيل يلزمه مع النصف احد عشر اقول الثاني قول الشيخ في المبسوط
لان اقل عددين ركبا وانتصب ما بعدهما احد عشر والخلاف والبحث كما تقدم قال دام ظله
ولو عطف ورفع لزمه درهم لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهم وكانه قال هما درهم ولو نصب
احتمل لزوم درهم لان كذا يحتمل اقل من درهم فاذا عطف مثله وفسرهما بدرهم جاز بدرهمين
لانه ذكر جملتين وفسر بدرهم فيعود الى الجميع كمائة وعشرين درهما يعود تفسيره الى الجميع والاكثر
من درهم بناء على ان الدرهم تفسير للاخير ويبقى الاول على ابهامه وقيل يلزمه احد وعشرون
اقول هذا هو قول الشيخ في المبسوط لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر وانتصب الدرهم
بعدهما والخلاف والبحث كما تقدم والاصح انه مجمل يرجع فيه الى تفسيره قال دام ظله
ولو قال الف وثلثة دراهم او خمسون درهما او الف ومائة وخمسة وعشرون درهما او خمسة دراهم
او الف ومائة درهم فالجميع دراهم على اشكال اقول نشا من صلاحية تمييز الجمل بما قال الله تعالى

ان

ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة والحديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله توفي وهو ابن ثلث
وستين سنة وقال الشاعر ولها اثنتان واربعون حلوبة سودا كخافية الغراب الاسحم ولان حكم
المعطوف والمعطوف عليه واحد ولانهم كرهوا تكرار التمييز في مثل ذلك لقوله تعالى ولبثوا في كهفهم
ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا وبه قال شيخنا الطوسي وابن ادريس ومن ان رجوعه الى الاخيرة
هو المتيقن فيحمل عليه والباقي يكون محتملا ولقوله تعالى اربعة اشهر وعشرا ولانه كالاستثناء ولان
العطف اذا لم يكن وصفا لم يكن بيانا كقوله الف وعبد ولا يكون كل الالف عبيدا ولان العطف
لو كان بيانا لاستحال ان يصار صفة المعطوف عليه ولما جاز ان يقول مررت بالف رجل وصبي لانه
اعم لعدم التقييد ولا دلالة للعام على الخاص ومنع تساوي المعطوف والمعطوف عليه في كل الاحكام
سلمنا لكن لا في الذوات والصفات المميزة والاكمال غيره مجاز لكنه كثير فيلزم محذور الاشتراك
او المجاز والقرينة في العدة ظاهرة فان العشرة بغيرنا والاشهر مذكورة فعلى الاول لو باع شيئا
بذلك صح وعلى الثاني لا يصح قال دام ظله ولو قال درهم ونصف فالاقرب حمل النصف على السابق
اقول لانه المتعارف ويحتمل عدمه للاحتمال والحكم في اموال الناس انما هو بالمتيقن او بما جعله
الشارع مقامه ولم يثبت هنا ولان العطف في المفرد يقتضي الاشتراك في الحكم المذكور لا في الجنس
قال دام ظله ولو قال من درهم الى عشرة احتمل دخول الطرفين وخروجهما وخروج الغاية اقول
لان المبدأ والغاية قيل يدخلان معا كما لو قال قرأت القرآن من اوله الى آخره وقيل يخرجان معا
وهذا اختيار ابن ادريس لان مبدأ الشي لا يكون منه والغاية لا تدخل لانها النهاية وهذا كما لو قال
بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار فانه لا يدخل الجداران في البيع اجماعا ولقوله تعالى ثم اتموا
الصيام الى الليل وقيل يدخل المبدأ لان مبدأ الشي داخل فيه وتخرج الغاية وهو اختيار الشيخ
لان الملتزم ازيد من الواحد والواحد مبدأ العدد والالتزام فلا يخرج وفيه نظر لان هذا دليل
ظني مبناه على الاغلب فلا يعارض اصل البراءة والاصح عندي الثاني عملا بالمتيقن قال دام ظله
ولو قال درهمان في عشرة واراد الحساب على اشكال لان كثيرا من العامة يريدون هذا المعنى
اقول ويحتمل العدم لان العرف الخاص عند نقله الى ما يقتضيه الحساب والمنقول انما يحمل
على المنقول اليه عند اهل ذلك العرف الخاص وهو منهم لا على المعنى الاول المنقول عنه والاصح
عندي الاول لانه ظني واصل البراءة اقوى قال دام ظله ولو قال له عندي خاتم فاطلق او ثوب
مطرز لم يعد الخاتم تفصيصه على اشكال والطراز اقول نشا من ان اسم الخاتم يجمعهما عرفا ومن انه

ليس جزءا من المسمى بل هو المتصل به اتصال مماسة لا اتحاد وكذا الطراز قال دام ظله ولو قال له عندي جارية فجاء بها وهي حامل احتمل صحة استثناء الحمل بخلاف ما لو قال خاتم وجاء به وفيه فص واستثناه فان الظاهر عدم قبوله اقول وجه احتمال صحة الاستثناء ان الحمل ليس جزءا من الجارية ويحتمل عدمه لانه تابع للام لانه نماء وعند الشيخ انه جزء منها ولهذا يدخل في البيع وهو ممنوع والفرق بين الحمل والفص ان الفص بينا وله اسم الخاتم فاذا خرج عنه كان رجوعا في اقراره والاصح عندي قبول الاستثناء في الصورتين والفرق بين الخاتم في هذه الصورة والاولى ان الاولى الى الخاتم فيها مطلق وفي هذه معين قال دام ظله ولو قال له دار مفروشة او دابة مسرجة او عبد عليه عمامة احتمل الامرين اقول منشاء من دلالة الظاهر ومن الاصل ولانه يصح تقييده بقوله بفرش لي او لك فيكون اعم منها ولا دلالة للعام على الخاص والاقرار انما يحمل على المتيقن ولان يد العبد كيد لسيده ولو تنازع رجلان في سرج الدابة كان لصاحبها فضار كعمامة العبد وذهب الشيخ في المبسوط الى انه لا يكون اقرارا بالسرج وقال ابن الجنيد بل يكون اقرارا به والاصح الاول قال دام ظله ولو قال له الف في هذا الكيس ولم يكن فيه شيء لزمه الالف ولو كان الالف ناقصا احتمل الزامه الاتمام اقول اذا قال له عندي الف في هذا الكيس لزمه سواء كان فيه شيء لان قوله عندي يقتضي اللزوم وان كان فيه دون الالف فيه وجهان اصحهما الزامه بالاتمام لانه لو لم يكن فيه شيء لزمه الالف وهذا عندي اقوى وثانيهما عدمه لحصره فيه لانه لم يقر الا بما في هذا الكيس كما لو قال له ما في هذا الكيس وهو الف فغلط في الوصف قال دام ظله ولو قال له الالف الذي في الكيس لم يلزمه الاتمام ولم يكن فيه شيء ففي لزوم الالف وجهان اقول الوجهان من حيث ان التعريف والاضافة الى الكيس يقتضيان انحصار اقراره فيما في الكيس المعين لانه اقر بمعين معهود معلوم فلا يلزمه شيء والاول لزم الحكم عليه بما لا يدل لفظه عليه باحدى الدلالات ومن حيث الاقرار بالالف وهذا ضعيف والاصح الاول ولو كان فيه انقص من الالف جزم شيخنا بعدم الزام التمام وهو الحق وقيل شاذا يلزمه وهو يخرج على ان الاشارة تقدمت والفظ وهذه المسائل كلها مبنية على قول البدل قال دام ظله وقال هذه الدار لاحد هذين وهي في يد الزم البيان فان عين قبل وللاخر احلافه وان للاخر غرم للثاني الا ان يصدقه الاول وهل له احلاف الاول اشكال اقول منشا من انه يمين لكونها اما ان لا توجب ردا بيمين ولا اثبات دعوى او يوجب احدهما والاول يقتضي عدم استحقاقها اجماعا والثاني يستلزم

كون

كون احدهما لحق الغير ولانه اكذب دعواه وكل من اكذب دعواه لا يمين له ومن انه يدفع عن نفسه الغرم وليس اليمين لحق الغير هنا من كل وجه لانه يدفع بها الغرم عن نفسه لو نكل ولانه لو اقر لزمه دفع العين واندفع الغرم فله الاحلاف لان النكول كالاقرار ولو جعلنا النكول كالبينة لم يكن له احلافه لان الصحيح انه لا يسمع البينة مع اكذاب الدعوى التزاما ام مطابقة فلا يسمع قطعا والاصح عندي انه لا يمين له وانه لا فرق بين الدلالتين قال دام ظله ولو قال لزيد او الحائط كذا ففي صحة الاقرار نظر اقول منشاء من ان الاقرار اما لزيد خاصة وهو ترجيح من غير مرجح لانهما في لفظه متساويان واما الحائط خاصة فهو كذلك ويبطل لعدم قبوله الملك او احدهما لا بعينه وهو غير موجود ولا مالك وكل من يصح الاقرار له مالك ولان او للترديد كانه قال اما لزيد او ليس لزيد بل للحائط فردد بين ملك زيد وعدمه فلم يفد زيادة على عدم الاقرار ومن ان زيدا هو الذي يملك منهما خاصة وقد اقر بملك فيبطل في غير الذي يملك ويبقى هو ولان ذكر الحائط وجوده كعدمه قال دام ظله ولو قال لزيد والحائط فالاقوى صحة النصف خاصة لزيد اقول لاقتضاء الواو التسوية وهو الاقوى لانه اذا شرك في الاقرار فكانه قال لزيد النصف وليس له الباقي من لوازمه ويحتمل ان يكون ذكر الحائط لغوا لانه لا يصح ان يكون مالكا وقد اقر بالملك فينصرف الى ما يصح الفصل الثالث في تعقيب الاقرار بما ينافيه وفيه مطلبان الاول في الاستثناء قال دام ظله والاقرب عود الاستثناء الى الجملة الاخيرة الا مع القرينة اقول اختلف الاصوليون في الاستثناء الواحد المتعقب لجمل فقال بعضهم يرجع الى الجميع واختاره الشافعي قياسا على الشرط وعلى قوله وحده وحده الاستثناء ولان الاشتراك والمجاز خلاف الاصل ولاقتضاء العطف التسوية وقيل الى الاخيرة وهو اختيار ابي حنيفة لانه خلاف الاصل يصار اليه لدفع محذور الهذرية فيما يرتفع الضرورة وهو الواحد القريب ولان الظاهر انه لم ينتقل عن الاولى الا بعد استيفاء غرضه وقال السيد المرتضى رحمه الله عليه بالاشتراك للاستعمال وهو دليل الحقيقة ولحسن الاستفهام وقال ابو الحسين ان ظهر الاضراب عن الاولى بان يختلفا نوعا سواء اتحدت نوع القضية ولا كقوله اطعم ربيعة العلماء هم الفقهاء اسما وحكما ويتحد النوع مثل اطعم ربيعة واكرم مضر واطعم ربيعة واكرم ربيعة الا الطوال فان الاستثناء يرجع الى الاخيرة وان تعلقت احديهما بالاخرى بان اضمر حكم الاولى في الثانية او اسم الاولى عاد الى الجميع وهذا التفصيل حسن ووجه القرب ما ذكرناه ولانه لو رجع الى الجميع فان اضمر مع كل جملة استثناء لزم كثرة مخالفة الاصل وان لم يضمر كان

العامل فيما بعد الاستثنا اكثر من واحد لكن لا يجوز تعدد العامل في اعراب واحد نص سيبويه عليه ولذلك جميع
المؤثران المستقلان على الاثر الواحد قال دام ظله ق الاستثنا من الجنس جائز اجماعا ومن غيره
على الاقوى اقول لانه استعمل فيه كثيرا كقوله تعالى وانهم عدو لي الا رب العالمين فسجد الملائكة
كلهم اجمعون الا ابليس وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ الا ان تكون تجارة وما لهم من علم
الا اتباع الظن لا يسمعون فيها لغوا ولا تاثيما الا قيلا سلاما سلاما لا صريخ لهم ولا هم ينقذون
الا رحمة انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط وقال الشاعر وبلدة ليس بها انيس الا اليعافير
والا العيس وقال النابغة وما بالربع من احد الا الاواري وقال بعض الاصوليين لا يقبل لانه اخراج
ما لولاه لدخل ولانه اما من اللفظ او المعنى وكلاهما باطل اما اللفظ فظاهر واما الثاني فلانه لو صح المعنى
المشترك لصح استثنا كل شي من كل شي وصار من الجنس قال دام ظله الاستثنا المستوعب
باطل ويجوز ابقاء فرد واحد على الاقوى اقول الخلاف هنا بين الاصوليين والمباحث اربعة ا
منع قوم من استثنا الاكثر وجواز استثنا النصف واقل واختاره ابن درستويه النحوي ب
منع القاضي ابو بكر والحنابلة من استثنا الاكثر والمساوي واوجبوا في المستثنى ان يكون اقل ج جوز
قوم الجميع وهو اختيار اكثر علمائنا واكثر الاشاعرة واكثر الفقهاء والمتكلمين د اوجب ابو الحسين
البصري ابقاء اكثره يقرب من مدلول اللفظ والادلة مذكورة في الاصول قال دام ظله ولو قال له الف
الا درهما فان سوغنا المنفصل طولب بتفسير الالف وقيل اذا بقي بعد الاستثنا شي ولو لم يبق احتمل
بطلان التفسير او الاستثنا والا فالجميع دراهم اقول هنا مسائل ا اذا قال له الف الا درهما فعلى القول
بجواز الاستثنا المنفصل لم يدل استثنا الدرهم على ان الكل دراهم فبقي الالف مجملا فيطالب
تفسيرها وقيل تفسيرها اذا بقي بعد الاستثنا شي والخلاف في كيفية ما بقي كما تقدم ب لو فسر
بالمستغرق فالتفسير لغو اجماعا وفي الاستثنا وجهان احدهما الصحة لانه صحيح من حيث اللفظ
والخلل انما هو فيما فسر به اللفظ ولا يلزم من بطلان التفسير بطلانه فيقال له هذا تفسير باطل فسره بتفسير
صحيح والثاني لا يبطل الاستثنا ويلزمه الالف لانه بين ما اراد باللفظ فكانه تلفظ به وهذا هو
الاصح عندي ج على القول ببطلان المنفصل وهو الاستثنا من غير الجنس هل يكون الالف دراهم
قيل نعم لان الاستثنا قرينة دالة عليه وقيل لا لانه وان لم يجز شرعا لكنه مستعمل في العرف والثاني
اصح عندي والاول اختيار المصنف قال دام ظله ولو قال له درهم الا ثوبا فان سوغنا المنقطع
وجب الالف والا طولب بذكر قيمة الثوب فان استوعب بطل التفسير وطالب بغيره واذا استثنا

على الاحتمال اقول الثاني قول ابن الجنيد لانه استثنا مستوعب فيبطل ووجه الاول انه اخراج البعض
وقد اخرجه حيث ضمه الى غيره فيبطل ما بطل به ويصح ما عداه قال دام ظله ولو قال له درهم ودرهم
الا درهما فلا ان حكم بعوده الى الاخيرة بطل والاصح وليس بمعتمد اقول هذا قول الشيخ وابن ادريس
استدلالا بان الواو العاطفة بين العددين وتجعل الجملتين كالجملة الواحدة فلم يبق فرق بين قوله
على درهمان الا درهما وبين قوله درهم ودرهم الا درهما احتج المصنف بانه نص على ثبوت كل واحد
من الدرهمين فلم يمكن نفيه كما لو قال جاءني زيد وعمرو وخالد الا زيدا وهو الاصح واما على القول
بان الاستثنا يرجع الى الاخيرة فيبطل الاستثنا قطعا قال دام ظله والاقرب صحة له درهمان
ودرهمان الا درهمين لان الاستثنا انما يرجع الى الاخير لو لم يوجد قرينة الرجوع الى الجميع
اقول ويحتمل العدم لان الشارع لم يحمل اللفظ على مجازه لتصحيح التصرف بل انما على حقيقته
ويحتمل فان لم يصح حكم ببطلانه والفرق بينهما ان قوله له درهمان متعدد فصح ان يقصد بعضه
كالدرهم بخلاف الدرهم لاتحاده لانه لو اراد من درهم نصفه لكان الاستثنا من غير الجنس هذا
خلف قال دام ظله ولو قال له ثلثة الا درهما ودرهما ودرهما احتمل قويا بطلان الاخير
وضعيفا الجميع اقول الاصح عندي بطلان الاخير لان به الاستغراق فيبطل لان كلا
من الاول والثاني غير مستغرق فوقع موقعه فصحا ووجه بطلان الجميع ان كل واحد غير مستغرق
والكل هو المستغرق فيكون الكل باطلا وليس بجيد لانه بالاولين استوفى حقه من الثالث فيبطل
الثالث قال دام ظله ولو قال له ثلثة الا ثلثة الا درهمين احتمل بطلان الاول المستوعب
والثاني المتفرع عليه وبطلان الاول خاصة فيعود الثاني الى المستثنى منه لبطلان ما بينهما
فيلزمه درهم وصحتهما لان ثلثة الا درهمين في مقام درهم فهو المستثنى من الاقرار اقول الحق
هو الاخير وقد قررناه في الاصول ولا اعتبار بالاولين المطلب الثاني فيما عدا الاستثنا
قال دام ظله ولو قال له هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لزمه المعين ويحتمل
لزوم الدرهمين اقول لان ذكر المطلق مع المعين لا يقتضي التكرار لانه يصدق حمل المطلق على المعين
بانه هو هو ولاصالة براءة الذمة من غير المعين ووجه الثاني ان بل للاستدراك والانكار للاول
فقد انكر شيئا اقر به فلم يقبل واقر باخر والمقر به غير المنكر فدل على تعددها لان الاقرار بالمطلق
يقتضي براءته بغير المعين بل باي درهم واقراره بالمعين يقتضي عدم براءته الا به فتغايرا وفيه نظر
لانه انما يقتضي الملك ذلك لو لم يات بما يصلح ان يكون تعيينا وهذا صالح لذلك وكلما احتمل

وبطل بر

ان لا يكون اقرارا بما يدل عليه اللفظ ظاهرا لا يكون اقرارا به قال دام ظله ولو قال له درهم بل درهم
لزمه واحد ويحتمل اثنين لاستدعاء الاضراب المغايرة اقول وجه الاول انه اقر بدرهم مرتين فلم يلزمه
الا واحد والاصح الاخير لان بل للاستدراك والانكار واعتراف وتواردها على محل واحد محال
فتعين التغاير والانكار لا يقبل قال دام ظله اذا كان في يده شيء على ظاهر التملك فقال هذا الشيء
لزيد بل لعمرو قضي به للاول وغرم قيمته للثاني وكذا غصبته من زيد بل من عمرو على اشكال اقول
منشأه من ان الغرم للتعارض وليس لامكان صدقه فيهما بان يكون ملكا لاحدهما والاخر في يده باجارة
او غيرها فيصدق انه غصبه منهما اما من المالك فلانه استولى على ملكه قهرا ظلما او مغبونا منه واما من ذي اليد
فلانه لا يشترط في الغصب ملكية ذي اليد فلم يقر بما يستلزم الضمان للثاني لانه اقر بالاعم منه ولانه
لم يقر لواحد منهما بالملكية لا بالمطابقة ولا بالتضمن ولا بالالتزام ومن ان الغصب موجب للرد والضمان
ولان الاقرار كالفعل ولو شاهدناه قد غصبه من يد انسان حكمنا بضمانه له والاصل في اليد الملكية
ويكفي لتضمين الغاصب لها لصاحبها لانه ماخوذ باشق الاحوال ولانها تكفي في العلم الذي يستند اليه
الشاهد بالملكية لصاحبها وهذا هو الاقوى عندي لان من قواعدهم ان كل اقرارين متساويين
على الاقرار صدرا من شخص واحد اهل للاقرار حكم عليه لا على غيره بموجب كل منهما لولا الاخر وتقدم
الاول فيما يتعارضان فيه ويكون عوضا لزمه على الثاني واعلم ان قوله غصبته من عمرو حكم انه دفع
لعمرو لولا اقرار سابق فلا يرد ان كلما يحتمل ان لا يكون اقرارا هنا لانا نمنع احتمال عدم كونه اقرارا على تقدير
انفراده لكنه لم يوجد هنا تسلطا على الغاصب قال دام ظله ولو قال غصبته من زيد وملكه
لعمرو لزمه الدفع الى زيد ولا يغرم لعمرو الى قوله ويحتمل الضمان اقول وجه الاحتمال الاخير الحيلولة
والتقريب باقراره الاول والتحقيق انه ان قلنا بتضمينه في المسألة الاولى وهي قوله غصبته
من زيد بل عمرو فالضمان هنا قطعي وان قلنا بعدمه ثمة احتمل هنا عدم الضمان لما ذكره المص
والصحيح عندي الضمان هنا لانه صرح بملكية الثاني وصدر منه ما احال بين المالك وملكه
فيضمن لا يقال شرط الضمان الحيلولة التعدي ولا نعلم وجوده هنا لامكان صدقه والحكم مستند
الى الشارع لانا نقول هذا اقرار من ذي يد وقد اقر بانها مضمونة فيكفي قال دام ظله وكذا لو قال
هذا لزيد وغصبته من عمرو فانه يلزمه الدفع الى زيد والغرم لعمرو على اشكال اقول منشأه من انه
لم يقر لعمرو بالملكية ومن ان الغصب موجب للضمان والرد والاصل في اليد الملكية والاقوى عندي
هنا عدم الضمان لانه قدم ملك زيد ولم يثبت بما ينافيه قال دام ظله هل يصح البدل كالاستثناء

الاقرب

الاقرب ذلك ان لم يرفع مقتضى الاقرار كما لو قال هذه الدار هبة او صدقة اقول وجه القرب انه فسر
بما جرت به العادة اللغوية واستعمل في لسان العرب في القرآن كقوله تعالى يسئلونك عن الشهر قتال فيه وما انسانيه
الا الشيطان ان اذكره بدل من الهاء في انسانيه ويحتمل عدمه لانه باقراره صار ملكا للغير فلا يقبل قوله
في رجوعه لانه انكار بعد اعتراف والاصح الاول قال دام ظله ولو قال له هذه الدار ثلثها او ربعها
ففيه الاشكال اقول منشأه من كونه رفعا لمقتضى الاقرار ومن صحة بدل البعض لغة كقوله تعالى ولله على الناس
حج البيت من استطاع اليه سبيلا والاقوى عندي انه لا يقبل لانه انكار بعد اعتراف قال
دام ظله ولو قال لي عليك مائة فقال قضيتك منها خمسين فالاقرب لزوم خمسين خاصة لاحتمال
قوله منها مما تدعيه اقول ومن العرف المشهور بين الناس انه انما يستعمل ذلك مع ثبوت المائة في ذمته
والاصح الاول لان ما بني على الاحتياط لا يكفي فيه الظن لانه انتقال من ظن الى يقين او الى ظن اقوى
وفي الاقرارات هو بالمعنى الاول ونقل مال الغير الى الجانب مبني في ذمة الغير مبني على الاحتياط بالمعنى
الاول ولصحة قوله عقيب قضيتك منها خمسين وليس لك غيرها ولا تناقض فيكون اعم من الاقرار فلا يدل
بالاخرى ولا دلالة للعام على الخاص ورجوع الضمير يمكن ان يكون باعتبار مجرد الاسم لا الوصف بانها
عليه فلا يستلزم الاقرار بالمائة قال دام ظله ولو قال علي الف من ثمن مبيع ثم سكت وقال
لم اقبضه احتمل القبول ان سمع مع الاتصال او التصديق واللزوم اقول اذا قلنا بعدم القبول
مع الاتصال لانه انكار بعد اعتراف فهنا اولى وان قلنا بقبوله مع الاتصال فقد اختلف اصحابنا
هنا فقال الشيخ في المبسوط والخلاف قبل منه لعدم منافاته اقراره ولان الاصل براءة الذمة ولان
اقراره تعلق بالبيع لقبول البدل كما تقدم والاصل عدم القبض واختاره ابن البراج وقال ابن ادريس
لا يقبل قوله لانه اقر بالمسقط بعد الاعتراف والاقوى الاول لان الانسان قد يخبر بما في ذمته
على حد ما في ذمته وعدم القبول يسد باب الاقرار وهو مناف لحكمة الشرع اما لو صدق المقر له
بانه من ثمن مبيع كان القول قول منكر القبض وعلى ما ينافيه لان العقد يقتضي ملك المشتري العين
والبايع الثمن قال دام ظله ولو قال علي الف من ثمن عبد ان سلم سلمت احتمل تسليم الالف معجلا
وبعد تسليم العبد قال الشيخ رحمه الله ان وصل الكلام كان القول قول المقر مع اليمين لامكانه
ويحتمل عدمه لانه انكار بعد اعتراف والاقوى القبول كالاولى قال دام ظله ولو قال له الف مؤجلة
او زيوف او ناقصة لم يقبل مع الانفصال ومع الاتصال اشكال اقول للشيخ قولان احدهما ثبوت
التأجيل مع الاتصال وبه قال ابن البراج والثاني لا يثبت ويلزمه في الحال وبه قال ابن الجنيد

وابن ادريس واختار المصنف في المختلف والتذكرة الاول لان حكم الاقرار الزام المقر بما اقر به والحق
الموجل غير الحال فاذا اقر بالموجل لم يلزمه غيره كما لو اقر بنقد معين او وزن ناقص او مال معيب ولان الحق
لا يثبت في الذمة موجلا كما يثبت حالا فاذا اراد المقر الاخبار بما في ذمته وجب ان يقبل الشارع وسيلة
اليه ولا وسيلة لو لم يقبل اقراره احتج الاخرون بانه وصل اقراره بما يسقط عنه المطالبة به ولانه
اقرار بفعل الغير لان التاجيل من فعل صاحب المال عليه فلا يقبل وهو الاصح لانه اقر باستحقاق الغير
وادعى ثبوت حق له وهو التاجيل فيحتاج في اثبات دعواه الى بينة او اقرار الخصم وحكمه قال
دام ظله ولو قال لك على الف واحضرها وقال هذه التي اقررت بها وهي وديعة كانت لك عندي
فقال المقر له هذه وديعة والتي اقررت بها غيرها وهي دين عليك احتمل تقديم قول المقر لامكان
الضمان بالتعدي ولا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف وتقديم قول المقر له اقول الاول
قول الشيخ في الخلاف والمبسوط وهو الاقوى عندي والثاني قول ابن ادريس ووجه الثاني ان على تقتضي
الثبوت في الذمة ولهذا لو قال على ما على فلان كان ضامنا والوديعة لا تثبت في الذمة فلا تجوز تفسيرها
ولان الاعيان الموجودة في الخارج لا تثبت في الذمة احتج الشيخ بان على قد تستعمل في الحاضر
الاعيان وتسليمها الى المقر له ولان حروف الصلة قد يقوم بعضها مقام بعض لقوله تعالى ولهم على ذنب
وقوله ولاصلبنكم في جذوع النخل وللاجماع على قبول قوله له على الف درهم وديعة مع الوصل وفي الفصل
خلاف ولو كان على تقتضي ثبوت نفس المقر به في الذمة لم يقبل قوله هذا لاقتضائه رفع الاقرار
لان نفس العين لا تثبت في الذمة بل الواجب الاداء والقيمة بالتلف قال دام ظله ولو قال
اودعني مائة فلم اقبضها او اقرضني مائة فلم اخذها قبل مع الاتصال على اشكال اقول منشاه من
ان الايداع والاقراض قد يصدق من دون القبض والقبول حقيقة عرفية فيقبل تفسيره ويقال
اقرضني فلم اقترض واودعني فلم استودع ومن انه انما يحمل على الصحيح شرعا وهو المنضم الى القبض
والقبول فان القرض والوديعة انما يتحققان بالقبض قال دام ظله ولو اقر بالبيع وقبض الثمن
ثم انكر وادعى الاشهاد تبعا للعادة من غير قبض فالاقرب سماع دعواه فيحلف المشتري وكذا
لو اقر بالاقتراض ثم ادعى الاشهاد في الصك قبل القبض حلف المقرض اقول وجه القرب
العادة ولان عدم القبول يقتضي الحرج وهو الاصح عندي ومن انه انكار بعد اعتراف الفصل الرابع
في الاقرار بالنسب قال دام ظله وهل حكم المراة في اقرارها بالولد حكم الرجل نظر اقول
منشاه من ان النص ورد في الرجل ومن اتحاد طريقهما ولورود روايته بصيغة المذكر يصلح لشمول

لوازيد

لا يتناول
لو ازيد وقد اختلف الاصوليون فقال بعضهم يتناول الاناث مع الاطلاق لتغليب المذكر لو اجتمعا والحق انه
حقيقة لان الجمع تكرير الواحد وهو لا يتناول الانثى قال دام ظله والاقرب اشتراط التصديق في الكبير العاقل
اقول هذا اختيار الشيخ في المبسوط وابن ادريس لان الاقرار بالنسب اقرار في حق المقر والمقر به لتلازم
الاضافتين فيكون اقرارا في حق الغير والعقل يقتضي رده لادائه الى اختلال احوال العباد وقيل في الصبي
لحكم لم يوجد هنا وقال الشيخ في النهاية لا يعتبر لانه ليس اقرارا في حقه والامكان اقرارا في حقه في حال الصغر
لكن الثاني باطل لانه لا يسمع اقرار غير الولي على الطفل فسماع اقراره موقوف على ثبوته فلو ثبت دار والفرق
الفرق فانه في الصغر دعوى بغير منازع فعلا ولا قوة ولا دعوى نقل ولا معارض له ظاهرا فيقبل بخلاف
من له اهلية الانكار ولتعذر اقامة البينة غالبا والتصديق منه ويتفرع الحاق الصغير بمجرد استلحاق اقراره
منه وعدم قبله به لو قبله وان تاخر الاستلحاق عن الموت والقتل لان امر النسب مبني على التغليب ولهذا
يثبت بمجرد الامكان ولا اعتبار بالتهمة فيه قال دام ظله بنوة ولد احدى امتيه وعين احديهما قبل
ولو لم يعين ومات فالاقرب القرعة اقول وجه القرب رواية ابي حمزة الثمالي عن ابي عبد الله عليه السلام
ولانه امر مشكل وقال الشيخ الطوسي رحمه الله في المبسوط يقوم الوارث مقامه في التعيين فان امتنع
من التعيين والبيان وقال لا اعلم اقرع فيه نظر فان مجموع الوارث قائم مقامه لو سلم وهذا المعلوم بعضه
ولا يقوم البعض مقام الكل واقرار الكل يستلزم الدور وفيه نظر لان المعتبر من هو وارث ظاهرا قبل
ثبوت الاقرار قال دام ظله وهل يقبل تعيين الوارث اشكال اقول منشاه مما تقدم ومن انه اقرار
في حق الغير ومن ان التعيين حق للميت فينتقل الى الوارث والتحقيق ان نقول ان اخبر الوارث عن مراد
الميت كان شهادة فيمنع مع اجتماع الشرائط والا فلا وانما ينتقل الى الوارث حق الانسان لا حق الاقرار
قال دام ظله ولو كان المقر العم بعد اقراره بالاخ فان صدقه الاخ فالتركة للولد وان كذبه
فالتركة للاخ ويغرم العم التركة للولد ان نفى وارثا غيره والا فاشكال اقول البحث يتوقف على تقدير
هي ان الاعتبار في الاقرار بوارث باخذ عين التركة بعد ورود من هو وارث لولا اقراره بهذا الولد
وفي الارث مطلقا اي بعين التركة او بقيمتها ممن هو وارث لولا اقراره باولى منه كان الحائز للتركة
اذا اقر بمشارك فان الاعتبار بكونه حائزا لولا اقراره بمشارك وذلك لا ينافي خروجه عن الحائزية
بهذا الاقرار فكذلك هنا فاذا اقر هذا الوارث ظاهرا بمشارك او اولى من حيث النسب حكم عليه
بارث المقر به ولا دور ولا يثبت نسبه بالنسبة الى الميت الا ببينة كما لو كان كما لها او مع غيره
او غيره بشرائطها ويتفرع على ذلك لو اقر العم باخ للميت حكم بالوارثية في الميراث واذا اقر بعد ذلك

بولد للميت وارث فان صدقه الاخ فلا بحث وان كذبه حكم عليه بمقتضى اقراره له على الاخ فلا يخلو اما
ان يكون قد سلم التركة الى الاخ مختارا اولا فان كان الاول ضمن التركة للولد قطعا وان كان الثاني
فاما ان يكون قد سلمه الحاكم بموجب اقراره او هي باقية في يده او حكم الباقية كما لو اتلفها الغير والبحث هنا
فيها فنقول اما ان يكون قد نفى وارثا غير الاخ باقراره اولا فان كان الاول ضمن للولد قطعا وان كان
الثاني هل يضمن للولد لوجوب دفعها الى الاخ باقراره الاول اولا جزم الشيخ في النهاية بالضمان وقال
المصنف فيه اشكال منشاه من انه باقراره الاول بالاخ قبل ثبوت نسب الولد سبب في فوات التركة
على الولد فيضمن هذه حجة الشيخ ومن انه غير مناف وجاز صدقه فيهما فلم يصدر منه مناف للاقرار بالولد
ولانه لم يفرط بعدم استحقاق الولد ولا يلزمه والاقوى عندي قول الشيخ قال دام ظله وهل يثبت
اللزوم بمجرد الاقرار او التكذيب الظاهر من كلام الاصحاب الثاني اقول لانه يثبت حكم الاول
وحكم بطلان غيره فيكون اقرارا بملك الغير فلا يقبل كما لو قال ما بيده زيد لعمرو فلا يغرم او يكذب الاول
ومن حيث ان اقراره الاخر مستلزم لتكذيب الاول ولانه يتلف حق الثاني قال دام ظله وان اقر
بخامسة لم يلتفت اليه على اشكال اقول منشاه من انه حكم الشارع بالاربع فلم يلتفت اليه في الخامسة
ومن انه اقر بها فيحكم عليه بمقتضى اقراره لعموم الخبر وقد لا يعلم بها نصها باقراره الاول قال
دام ظله ولو اقر الاخ من الاب باخ من الام اعطاه السدس فان اقر الاخ من الام باخوين
منها وصدقه الاول سلم الاخ من الام اليهما السدس بالسوية وسقى معه الثلثان وسلم اليهما الاخ
من الاب سدسا اخر ويحتمل ان يسلم الاخ من الام الثلث ويرجع كل منهم على الاخ من الاب
بثلث السدس فعلى الاول لكلنا السدس ولهما الثلث وعلى الثاني السدس منهم الدنا اقول ادى الاول
ان الوارث اذا اقر باخر دفع الزايد عما في يده عن حقه هكذا نقل الاصحاب ووجه الثاني
ان التركة ان ما حصل لهم وما نوى منهم وله فايدتان آ صحة تصرف السابق في ثلثي السدس
وعلى الثاني في ثلثه لا غير ب لو تلفت التركة قبل قبض السدس الاخر واقلس الاخ من الاب قال
دام ظله ولو اقر احد الولدين بابن وانكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالاقرب ثبوت
نسب العم ويحتمل العدم لكن ياخذ من تركة الميت ما فضل عن نصيبه اقول البحث هنا اذا كانا
عدلين ووجه القرب انه قد شهد شاهدان عدلان بالنسب فيثبت اما الاول فلانا نبحث
على تقدير عدالتهما واما الثانية فلعموم النص انه اذا شهد وارثان وكانا عدلين بالنسب يثبت
ويحتمل عدمه لان شهادة ابن الابن تتضمن الشهادة على ابيه وتكذيب الابن صريحا لان اباه

الكره

للوالدة

انكره اولا والشارع رد شهادة الابن لكونها في مظنة تكذيبه فمن التصريح اولى وهو من باب التنبيه بالادنى
على الاعلى ووجه ضعفه وقوة الاول ان الشهادة بالنسب بالنسبة الى الاب مقبولة من الابن عليه
بعد موته بالنص فصار الاب الميت بالنسبة الى شهادة النسب الابن كالاجنبي والاجنبي ان كذبه
قبلت الشهادة عليه ولانه ربما كذب الاب ففي شهادة الابن تخلص لمن استمرار المظلمة خصوصا
في النسب فتلك المطلب الرابع في الوصايا وفيه فصول الاول في اركانها ومطالبه اربعة الاول
قال دام ظله ولو قال وهبته وقصد الوصية لا التنجيز فالاقرب صحة التفسير لانه بمنزلة مملكته
اقول ومن حيث انه لم يوضع لهذا المعنى لغة ولا شرعا ولا عرفا بخلاف ملكت الذي هو كالجنس ولانه
يمكن تنفيذه في صيغة الصريح وهو التمليك الناجز والاصح الاول لانه اعرف بنيته ولانه يستعمل مجازا
كان قبول وهبته بعد وفاتي ودلالة اللفظ على حقيقته ظاهر يحتمل النقيض فقد قرنها بمكن قال
دام ظله ولو رد بعد الموت قبل القبول بطل وان كان بعد القبض لم يبطل وان كان قبل القبض
على راي اقول قال الشيخ بجواز الرد بعد القبول وقبل القبض لعدم استقرار ملكه عليه كالوقف وقال
قوم لا يصح لانه لما قبل ثبت ملكه لها بالموت او بالشرطين واذا حصل في ملكه لم يؤثر الرد لان
الملك لا يزول بالاعراض ولانها يلزم بالقبول والموت وقال ابن حمزة اذا رد الوصية قبل القبض صح
الرد لان الهبة اقوى منها لانها منجزة والوصية معلقة والهبة لا يلزم بالقبض والقبول فكذا الوصية
لا يلزم بالموت والقبول وفيه نظر لاختلاف المسئلتين في الحكم والطرفين والاصح الاول قال
دام ظله وفي رد راس العبد مثلا اشكال منشاه من بطلان افراده فيبطل الرد والوصية اقول
منشاه من انه قد يعبر عن الجملة بالراس في العرف الغالب والاصل في تصرفات المسلم والفاظه
الصحة لا الهذر ومن ان الاصل عدم الاشتراك والنقل والمجاز لا يحمل عليه عند الاطلاق لاجل
اغلبية في الاستعمال على الحقيقة لكنه ممنوع وللاصوليين فيه قولان فهو موقوف على مقدمتين
احديهما انه مجاز غالب والثانية اولى من الحقيقة المغلوبة وهما ممنوعان والتحقيق ان تقريره
موقوف على مقدمات آ لا يصح افراد الراس بشيء من الاحكام بل الحكام ملزوم لاحكام الجميع
ولا يتم وجود الملزوم بدون اللازم ب ان هذا اللزوم ليس بينا عند كل الناس في كل الاحكام
ج الوصية لا تصح الا بقبول واذا اقترن بها رد بطلت اذا تقرر ذلك فنقول هنا الاشكال
ان اللزوم غير بين فلا يحكم به على المكلف بمجرد حكمه بثبوت الرد في الملزوم لجواز كونه غير بين عنده
ولم يصرح به في البيع وغيره بل ابطل تصرفه وهذا قد استقريناه كثيرا من احكام الشرع فيبطل رد الراس

لعدم الحكم برد الباقي كما تقرر من عدم انفراده بالحكم ومن حيث انه مقدرة الوصية في جزء فلا يمكن صحتها
لاشتراطها بالقبول وبطلانها بالرد قبله اجماعا والثاني انه ملك بعد وفيبطل الوصية فيه لعدم قبوله
الملك والحاصل انه اثبت احد المتلازمين ونفى الاخر فتعارض النفي والاثبات والاصح بطلان الوصية
قال دام ظله ولا يكفي الكتابة بدون الاشارة او اللفظ وان عمل الورثة ببعضها على راى اقول هذا
اختيار ابن ادريس للاصل ولعدم لزوم التبرع بالرجوع وقال الشيخ في النهاية يتخير الوارث بين العمل بها
وبين ردها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها وقد روى الصدوق في كتابه عن ابرهيم بن محمد الهمداني
قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام رجل كتب كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل اني قد اوصيت
الا انه كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يامرهم
بذلك فكتب عليه السلام ان كان له ولد ينفذون شيئا منه وجب ان ينفذوا كل شيء يجدون في كتاب
ابيهم في وجه البر او غيره وليست صريحة فيها قاله الشيخ وهي مكاتبة لا تحقق حالها ولئن سلمنا فهي محمولة
على اعترافهم بصحة الوصية بقي هنا بحثان أ اذا اقترن بالكتابة اشارة منهم مع عجزه عن النطق
عمل بها باجماع علمائنا ولان الكليني روى في الصحيح عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثه ان امامة
بنت ابي العاص بن الربيع اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام
فجعلا يقولان اعتقت فلانا واهله فتشير براسها نعم ام لا قلت فاجاز ذلك قال نعم ب الاشارة
المفهمة مع الكتابة والقدرة على النطق هل يكفي قال المصنف في التذكرة يحتمل ذلك لانها كناية
والوصية بالكناية جائزة والاقوى عندي عدم الجواز لان الايقاعات الرعية جارية لفظية فكناية
الكبرى ممنوعة قال دام ظله ولو قرء ان هذه وصيتي فقال اشهد قد عرفت ما فيه فاشهد علي به
فالاقرب القبول اقول هذا اختيار ابن الجنيد لاعترافه بمعرفة ما فيه فيحكم عليه بالجزم ولانه عبر عنه
بما لا يحتمل غيره فكان نصا في الوصية والموصى به فيصح ويحتمل عدمه لانتفاء الدلالات الثلث اذ المراد
بوضع اللغة قال دام ظله وهل القبول كاشف عن انتقال الملك الى الموصى له بعد الموت او سبب
اشكال منشاه من انتفاء الملك عن الميت وعدم دخوله في ملك الورثة لقوله تعالى من بعد وصية
فلم ينتقل الى الموصى له بقي بغير مالك ومن كون القبول اما جزءا من السبب او شرطا كقبول البيع واستقرار
الملك عن الميت ممنوع كالمقتول وكالمدين وكما لو نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته والدية ارادها
وصية مقبولة والاقرب الاول ومنع سببيته بل هو كاشف عن صحة الوصية وفسادها والمقتول
والمديون لا يملكان لكن الدين يتعلق بالتركة والدية يتعلق الرهن والصيد لا يملكه الميت اقول

اقول الموصى له اما ان يكون واحدا معينا بالشخص او بالصنف او بالنوع او كثيرا الكثرة محصورة او غير محصورة
وكلما كان واحدا معينا بالشخص او كثيرا الكثرة محصورة معينة اعتبر فيه القبول والا لم يعتبر القبول لتعذره
من الموصى له ولانه الغير على خلاف الاصل والبحث هنا فيما يعتبر فيه القبول فنقول اختلف اصحابنا
في هذه المسئلة على ثلثة اقوال أ قول الشيخ في بعض كتبه وابن الجنيد ان القبول كاشف عن ملك الموصى له
بعد الموت ملكا تاما لازما وهو اختيار المصنف هنا ب قول المصنف في المختلف وابن ادريس والشيخ
في كتاب المطرة من الخلاف وهو ان القبول سبب ولا نعني بالسبب هنا السبب التام ونص ابن
ادريس على انه جزء السبب فانه قال والذي يقوى في نفسي انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول
من الموصى له وحكى في المبسوط القولين ج قال الشيخ في موضع من الخلاف انه ينتقل بالوفاة وذكره
في المبسوط قولا لبعضهم وجعله انتقالا لا مستقرا وانما يستقر بالقبول ويزول بالرد ونقله فيه درجة
المصنف في تذكرة الفقهاء احتج الاولون بوجوه أ الاية المذكورة في الاصل اخر الارث عن مجرد
الوصية بفعل الموصي ولم يشرط القبول لقوله تعالى من بعد وصية بها والاضمار والحذف على خلاف الاصل
ولانه جعل الوصية مقدمة على الارث وسببه الموت ولو كان القبول سببا او شرطا لزم ان يكون
ما بالغير قبل ما بالذات وهو محال ب كلما تقدم على الشيء لم يحتج الى خارج عن علل المتاخر التامة
وحكم ايصاء الموصي متقدم على الارث للاية والموت علة في الارث ولا يتوقف حكم الايصاء على غيره
فالقبول كاشف ج ان استحقاقه متعلق بالارث بالموت فاشبه الارث واحتج القائلون
بالثاني بان انتقال الملك لا بد له من سبب لانه حادث وليس الا الوصية والوفاة والقبول اجماعا
والاولان لا يصلحان مع عدم الثالث لتخلف المعلول عنهما ولما بطل مع عدم القبول لان ما يتوقف
وجوده على وجود شيء يوجب ما لا يؤثر عدمه في عدمه كما بين في علم الكلام اذ عدم المعلول بعدم العلة
ولانه لو ملك بالموت لما ارتد بالرد كالميراث ولانه تمليك بعقد فيتوقف الملك فيه على القبول
كالبيع ونحوه ولانه ليس للموصي ولاية على الموصى له فلا يملك تمليكه فيها كما لا يملك ازالة ملكه واحتج المصنف
على قوله في التذكرة بانه بعد الوفاة قبل القبول ملك يستحيل كونه بلا مالك لانه نسبة بينه وبين
المملوك وثبوته للميت فان الموت علة في زوال الاملاك عنه وللورثة والا لتلقى الموصى له الملك
عنهم وهو باطل اجماعا ولان ملك الورثة متاخر عن الوصية للاية ولغيره وغير الموصى له اجماعا فتعين
الموصى له ويمتنع لزومه واستقراره قبل القبول والا لما ارتد بالرد فتعين ما اخترنا وفيه نظر لانه
على تقدير عدم القبول يحتاج كونه للوارث ولا استحالة حينئذ وعدم القبول كاشفا في نفس الامر

وعلى تقديره فللموصى له والقبول كاشف والاضمار ضروري وتوقف بعضهم لتعارض الادلة واعترضه المصنف بان البحث تما في نفس الامر والتوقف انما هو بالنسبة الينا ولا بحث فيه وعلى القول بان ملك الموصى له متاخر عن القبول فالملك قبل القبول للوارث او باق للميت فيه وجهان لاستحالة خروجه عنهما ويتعارض هنا تقدير للوارث الذي هو سبب ملك الوارث عن الوصية فاشتراط بعدمه كما شرط بعدم ملكه فالملكية منافية بحصر له قطعا فيستحيل تقدم مسببه عليها واجتماعهما في سببه وعدم اهلية الميت للملك لانه من الاعراض المشروطة بالحيوة وقال بعض الفقهاء عدم اهلية الميت للملك ممنوع ومنقوض ببقاء ملكه فيما يحتاج اليه من موته تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه قوله دام ظله ولو اوصى له بزوجته فاولدها بعد الموت وقبل القبول فالولد حر وامه ام ولد على الاول وعلى الثاني الولد رق للورثة اقول هذا فرع على القاعدة المذكورة وتقريره اذا زوج امته من حر وشرط رقية الولد على القول بصحة الشرط ثم اوصى له بها ثم مات الموصى فاولدها الموصى له بعد موت الموصى وقبل القبول ثم قبل بعد ان حملت فعلى الاول وهو ان القبول كاشف عن ملك الموصى له بالموت ينفسخ النكاح لان النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين لتنافي احكامهما وملك اليمين اقوى فينفسخ النكاح بالموت ويثبت تحليله بملك اليمين ويكون ام ولد وولدها حر وعلى الثاني وهو كون القبول سببا لملك الموصى له متاخر ملكه عن القبول فعلى القول بانتقالها الى الوارث بالموت وان الولد لا يتبع الام في الوصية وغيرها بل هو بما ينفرد بحكمه يكون الولد قد تجدد في ملكهم فيكون رقا مستقرا لهم وان قلنا يتبعه كالنتاج فالولد حر قوله دام ظله ولو مات الموصى له قبل القبول والرد فان قبل وارثه ملك الجارية والولد وعتق عليه ان كان ممن يعتق عليه على الثاني على قول الشيخ اقول هذا فرع على المسئلة السابقة وتقريره ان الزوج المذكور في المسئلة السابقة الموصى له بزوجته وعلقت منه بعد موت الموصى وقبل القبول اذا مات قبل القبول والرد انتقل حق القبول الذي هو كاشف على قول وملك على اخر الى الوارث فلما قبل وارثه فعلى القول بان القبول كاشف ظهر ملك الموصى له بموت الموصى فينعقد الولد حرا وامه ام ولد وان قلنا ان القبول سبب ملك الوارث الجارية واما الولد فان قلنا انه تابع في الانتقال كان رقا للوارث فان كان ممن يعتق عليه انعتق والا استقر ملكهم عليه واشار بقوله على الثاني اي على سببية القبول واشار بقوله على قول الشيخ الى ما اختاره الشيخ من ان الحمل كالجزء من امه يدخل في بيعها او الوصية بها لانه اذا قلنا انه يملك بالقبول وقلنا انه ليس كالجزء منه فيكون منفردا بالحكم لم ينتقل الى ورثة الموصى له لانه تاتى على سبب ملكهم بل اما الورثة الموصى على احد

وقال بعض الفقهاء

الوجهين او على حكم مال الميت على الوجه الاخر فيحسب من التركة وههنا فروع كثيرة تتفرع على سبب ملك الموصى له ليس هذا موضع ذكرها المطلب الثاني في الموصى قوله دام ظله ولا تنفذ وصية الصبي وان كان مميزا في المعروف وغيره اقول هذا اختيار ابن ادريس لعدم مناط التصرف في المال ولارتفاع القلم عنه كالمجنون وكل من يقع تصرفه القلم ثابت عليه وجوز الشيخ في النهاية وابن البراج وصيته وهبته بشرط بلوغه عشرا وضعف الاشياء مواضعها كونها في المعروف وجوزها المفيد بالشرائط المذكورة دون وقفه وجوز سلار وصيته بالشرائط دون وقفه وهبته وجوزا بوالصلاح وصية من بلغ عشرا مطلقا ووصية من نقص عنها في المعروف ساوى ابن الجنيد بين البالغ الرشيد وبين ابن ثمانين سنة وبنت سبع مع وضعها الاشياء مواضعها وجوز ابن حمزة وصية المراهق الرشيد مطلقا وعتقه وهبته بالمعروف دون غيرها احتج الشيخ بما رواه الصدوق في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلم اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته والسفه مانع في الكبير ففي الصغير اولى والصبي محجور عليه في الاموال ماخوذ بالعبادات فيجمع بين العامين ويحمل على الوصية بالمعروف جمعا بين الادلة ولرواية الصدوق الصحيحة عن ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته الحديث فان كان في المعروف والعام في القدر وان كان في غيره فهو اولى فالمعروف متحقق وغيره مشكوك فيه والاصح الاول لان صحة التصرف ملزومة للتكليف وهو منتف في حق الصبي فينتفي ملزومه قوله دام ظله ولو جرح نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم يقبل ولو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجها ويحمل الرواية على عدم استقرار الحيوة على اشكال اقول الاول وهو عدم القبول مطلقا قول الشيخ وابي الصلاح وابن البراج ونقله ابن الجنيد رواية عن الصادق عليه السلم ورجحه المصنف هنا والاقوى عندي وقال الشيخ ومن احدث في نفسه حدث القتل من جراح او شرب سم ثم وصى كانت وصيته مردودة والثاني قول ابن ادريس احتج الاولون بانه سفيه فلا ينفذ تصرفه في المال ولانه قاتل نفسه فلا يتصرف في ماله كالوارث لو قتله منع منه ولانا اثبت سفهه ويمنع من التصرف في المال باتلاف ماله فنفسه اولى وبما رواه ابو ولاد عن الصادق عليه السلم وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراح او قتل لعله يموت لم تجز وصيته احتج ابن ادريس بانه عاقل رشيد فتنفذ وصيته كغيره ولعموم النهي عن تبديل الوصية لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ولقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وهي عامة واعلم ان ابن ادريس جعل العلة في منع الاصحاب والرواية عدم رشده والمصنف بملكه بعدم استقرار الحيوة

فلا يقبل وصيته سواء كان رشيدا او لا والاشكال في هذا في موضعين أ ابطال وصيته غير مستقر الحيوة
ويحتمل ذلك لانه صار في حكم الميت ولهذا لا يحتاج الصيد الى ذكاة اذا عدم حركة استقرار حيوته ويحتمل
الجواز لانه حي عاقل بالغ رشيد فيصح ومنع كونه في حكم الميت ولهذا تجب الدية كملا على من قتله ولانه
يلزم بطلان وصية المريض لو بلغ هذه الحال ولم يقل به احد ب اذا قلنا بعدم الصحة فهل تحمل الرواية
وقول الاصحاب على ذلك لانه قد يكون رشيدا فلا يصح المنع مطلقا من حيث السفه لعدم جواز وجود المعلول
بدون العلة وحمله على منع الوارث قياس ويحتمل عدمه لانه قد يكون مستقر الحيوة فلا يصح منه وصية مطلقا
لعدم الاستقرار لما بينا اولا قال دام ظله فان اوصى العبد لم يصح فان عتق وملك ففي النفوذ اشكال
اقول نبيا من انه ليس له اهلية الملك حال الوصية فلا يكون له اهلية التصرف فيه عن نفسه ولانه
شرط انه لو مات في حال صحة الوصية وليس هنا ولانه لا يصح تعليقها بشرط فلو صحت بشرط عتقه
لصح تعليقها على شرط ومن انه ليس بتصرف في الحال بل انما هو عند الموت فحال كونها الرابط حاصلة
لان مناط الوصية البلوغ والعقل والرشد وحصول الملك عند الموت لانه لو اوصى من لا يملك شيئا
اصلا حال الوصية ثم ملك عند الموت صحت الوصية اجماعا والاصح الاول لان موضوع التصرف
الملك او كون الموصي اهلا له وليس هنا لان العبودية تسلبه الاهلية ولقول الباقر عليه السلم قضى امير المؤمنين ع
في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى
بوصية فاجاز ثلث الوصية واذا لم يصح وصية المكاتب فلا يصح وصية العبد ولم يشترط امير المؤمنين عليه السلم
ان يموت قبل عتقه بل قضى مطلقا وترك الاستفصال مع قيام الاحتمال يدل على العموم في المقال
قال دام ظله وتنفذ وصية الكافر الا بخمر او خنزير لمسلم وفي الذمي اشكال اقول نبيا من ملك الذمي
ولهذا يضمنه له المسلم وقد امرنا بتقريرهم على احكامهم ومن ان الشارع حكم بنفي ملكه وكلما حكم بصحة وصيته
حكم بملكيته والا تقريرهم بمعنى ترك معارضتهم وهذه المسئلة تبنى على ان الكافر مكلف بفروع العبادات
والاصح البطلان قال دام ظله ولو قال العبد متى عتقت ثم مت فثلثي لفلان فالاقرب الجواز
اقول وجه القرب انه تصرف وارد على وفاة الحرية فلا تمنع العبودية الان منه ومن انه ليس له اهلية
الملك فسلب اهلية التصرفات المتفرعة عليه ولانه علق الوصية على شرط والاصح عندي البطلان
المسئلة الثالث الموصى له قال دام ظله ولو مات بعد انفصاله حيا صحت وكانت لوارثه وسقط اعتبار
القبول هنا على اشكال اقول الوصية للحمل جائزة اوسع محالا من الارث لان العبد والمكاتب لا يرثان
وقد تصح الوصية لهما وكذا الكافر على قول واذا ثبت الميراث للحمل فالوصية اولى بالجواز لكن بشرطين علم وجوده

عنه

وجوده عند الوصية وسقوطه حيا اذا عرفت ذلك فنقول هل يشترط هنا القبول من الولي قال المصنف فيه
اشكال نبيا من اطلاق الاصحاب صحت الوصية وانه اذا مات بعد الاستهلال كان لوارثه ولم يشترطوا
القبول وهو يدل على عدم اعتباره ولان الشارع اوجب القبول على الولي فيما له غبطة فيه وابطل برده
ومن ان القبول شرط الوصية ولان الوصية تقتضي الملك تمليك مع الوفاة لا الملك حقيقة لان من ليس له
ولاية ليس له تمليك غيره بغير اختياره والاصح اعتبار القبول هنا قال دام ظله ولو رد الولي للمصلحة
فالاقرب بطلان الوصية ان رد بعد الموت وكذا لو رد بعد بلوغه اقول وجه القرب ان الولي يقوم
مقام المولى عليه في التصرفات مع مراعاة المصلحة فيصح الرد مع اشتماله على المصلحة ولا يجوز صرف ماله في المصالح
وازالة ملكه الحقيقي اللازم فازالة الملك الغير المستقر او ملك ان يملك اولى ومن انه ازالة حق او ملك
بغير عوض اصلا فكان كالتبرع الممنوع منه والاصح الاول قال دام ظله وهل النماء المتجدد بين الوفاة
والرد تابع او للموصى له اشكال اقول هذه المسئلة تبنى على ان الموصى له هل يملك بالموت والرد فسخ متجدد
والقبول سبب في اللزوم او يكون الملك مراعى والقبول كاشف عن الملك بالموت والرد كاشف عن عدمه
وبطلان الوصية او القبول سبب او شرط في الملك فعلى الاول يكون النماء للموصى له وعلى الثاني لا يكون له بل للورثة
وكذا على الثالث والاصح عندي انه تابع للعين في الرد ولما كانت الاصول التي تبنى هذه المسئلة عليها فيها
اشكال وخلاف بين الفقهاء كان في هذه المسئلة اشكال ايضا واعلم انه اشار بقوله او للموصى له الى القول الاول
وبقوله او تابع الى الاقوال الباقية فانه كلما كانت العين ملكا له قبل القبول فالنماء له وكونه تابعا اي في الرد
قال دام ظله ولا يصح لمملوك الاجنبي ولا المدبرة ولا لام ولده ولا لمكاتبه المشروط على اشكال اقول
نبيا من انفراده بمعاملة مولاه وضمانه له ومن انه مملوك الغير فلا تصح الوصية له لرواية عبد الرحمن بن الحجاج
عن احدهما عليهما السلم قال لا وصية لمملوك ولا الوصية اما له او لسيده والثاني باطل لان الموصي لم يقصده
والاول باطل لان كل موصى له يملك ولا شيء من عبد الغير يملك لا يقال ينتقض بعبد نفسه لانا نقول
الوصية لعبد نفسه وصية لنفسه اي فك ملكيته ولا شيء من عبد الغير يتحقق فيه ذلك ولرواية محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلم في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث
لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب
ما اعتق منه والمشروط لم يعتق منه شيء وقضى في مكاتب اوصي له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف
الوصية وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه واوصي له بوصية فاجاز ربع الوصية واعلم ان الشيخ في الخلاف
اجاز الوصية لعبد الوارث ومكاتبه قال لان الوصية للوارث عندنا تصح واقول هذا دليل مركب

من مقدمتين احديهما ان الوصية للعبد وصية لمولاه والثانية ان الوصية للوارث تصح وهو ممنوع الصغرى التعريض
ومعارض بالاجنبي واختار ابن البراج مذهب الشيخ في المبسوط قال دام ظله وفي الوصية للحر الجزء
اشكال اقول منشأ من انه لا يتصور حصول الملك لبعض الانسان دون باقيه ومن انه يرث بحساب
ما عتق ويملك ايضا به فالمالك هنا الجزء الحر فصحت الوصية له ومنه يظهر فان عبارة الفقهاء تدل
على خلافه فانهم قالوا يرث بجزئه الحر والبا للسببية فجعلوا الوارث الشخص وجعلوا سبب ارثه جزئه
ولو كان الجزء هو الوارث لقالوا ورث جزؤه الحر ولم يذكر احد من الفقهاء ذلك والرواية انه يرث
بحساب ما عتق فجعل الوارث هو الشخص والاصح عندي الاول والتحقيق ان المالكية من الاعراض النفسانية
والمدركة من الاعراض الجسمانية السارية المنقسمة بالمحل وحصول الاول للنفس الانسانية كان مشروطا
باستعمال الثانية عن البدن المفارق لتلك النفس اذ الحق تغايرهما عند محققي المتكلمين فعدم هذا الربط
عن كل البدن بعدم الاولى وبالكلية على الاقوى ومع ثبوته في بعضه يثبت الاولى ناقصة عن ثبوته
للنفس الانسانية بالنسبة الى جزء من المضاف اليه وهو المملوك نسبتها اليه كنسبة الجزء الثابت له الربط
الى البدن كله فالمالك في الحالين هو النفس الانسانية لا بعضها فالمتجزي هو المملوك لا المالك قال
دام ظله ويصح الوصية بالجزء الشائع لعبد الموصي له ومدبره ومكاتبه وام ولده ثم يعتبر ما وصى به من
من الثلث فان كان بقدر رقبته عتق ولا شيء له كان الموصى به للورثة وان كانت قيمته اقل عتق
واعطي الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة في الباقي وان بلغت الضعف على رأي اقول هذا
اختيار الشيخ في الخلاف وابن الجنيد وابي الصلاح وابن ادريس وقال المفيد في المقنعة والشيخ
في النهاية تبطل الوصية اذا بلغت الضعف وتبعهما ابن البراج في كتابي المهذب والكامل احتج
المصنف بان الجزء الشائع يتناول نفسه او بعضه لانه من جملة الثلث الشائع والوصية له بنفسه
يصح لانه في الحقيقة وصية بعتقه والفاضل يستحقه بالوصية لانه يصير حرا فملك الوصية فيصير
كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه الفاضل ولما رواه الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلم
في رجل اوصى لمملوكه بثلث ماله فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل
من قيمة العبد بقدر ربع العبد استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق
العبد ودفع اليه الفاضل قال دام ظله وفي المعين اشكال اقول اذا اوصى لعبده بقدر قيمة رقبته
او بعضها وبالجملة بامر كلي يندرج تحت ذلك الامر رقبته صح اجماعا وقومت رقبته وعتق منه بقدره
فان فضل فالوصية له وان اعوز عتق منه بالنسبة فبل العلة في صحة ذلك كونه متناولا الرقبة وقيل كونه

وصية لعبده مطلقا ويتفرع على ذلك ما اذا اوصى له بعين معينة هل يصح ذلك اولا قال المصنف فيه اشكال
منشأه من انه انما جاز الشائع لدخول رقبته فيه فصار كالموصى بعتقه وهي منفية هنا وهذا على القول الاول
وقول الصادق عليه السلم لا وصية لمملوك ولا يقتضي الوصية تمليك العبد وهو محال لان المحل غير قابل ولانه
اوصى باعطاء عين فلا يجوز التخطي لانه تغيير للوصية ولان عتقه تبديل للوصية فلا يصح بخلاف الكل
ومن عموم الرواية المتقدمة واصالة الصحة وعموم الاية المقتضي لوجوب العمل بالوصية واطلاق الاصحاب
انه اذا اوصى لعبده بنفسه صحت وقوم العبد واعتق وهذا هو الاصح عندي قال دام ظله ولو اوصى للدابة
فان قصد التمليك او اطلق بطل ولو قصد الصرف الى علفها فالاقرب الجواز اقول اذا اوصى بشيء للدابة
اما ان يقصد تمليكها اياه او يقصد صرفه في علفها او يطلق فان كان الاول فهو باطل لان تمليكها محال وان
كان الثالث فباطل ايضا لان الاطلاق يقتضي التمليك وان كان الثاني فالاصح الصحة لانه وصية في الحقيقة
للمالك لا علفها عليه فهو المقصود بالوصية بصرفها في مصلحة مباحة لمالك الدابة وكلما كان كذلك فهو وصية
ومن حيث ان الوصية لم اضيفت اليه ابتداء وانما اضيفت ابتداء الى الدابة فلا يصح الوصية لها والاصح الاول
لانه لفظ قصد به غير ظاهره فيكون كناية والوصية بالكناية صحيحة قال دام ظله والاقرب انه يتوقف على قبول
المالك حينئذ اقول وجه القرب انه اذا قلنا بالصحة انها وصية للمالك كما لو اوصى بعمارة داره ولانه لو لم يكن
للمالك لكانت للدابة اذ لا واسطة والثاني باطل والا لبطلت الوصية ويحتمل على تقدير صحتها فيعتبر نحي م
قبوله ويحتمل عدمه لانه وصية في وجه من وجوه القرب لقوله عليه السلم على كل كبد حرى اجر فلا يشترط القبول
كما لو اوصى بالعتق او الحج والاصح الاول لان حدوث الاستحقاق لملكه من غير رضاه بعيد جدا
قال دام ظله ففي الدفع اليه حينئذ اشكال اقول منشأه من انها تصرف في مصلحته فيتولى قبضها
ولانها له ومن انها امر بصرفه في وجه خاص فيتولاه الوصي او القاضي لان الصرف في هذا الوجه لا يستلزم
توليته والاقرب الاول قال دام ظله فان دفع ففي جواز الصرف الى غير العلف اشكال اقول
منشأه من وجوب اتباع غرض الموصي لانه لولا ذلك لكان تبديلا للوصية وكل تبديل للوصية حرام باطل
للاية ومن انها وصية له والاقرب الاول قال دام ظله والاقرب صحة الوصية للذمي وان كان
اجنبيا والبطلان للحربي والمرتد اقول قال الشيخ في المبسوط ولا يصح الوصية عندنا للكافر الذي
لا رحم له من الميت وفي الخلاف الوصية لاهل الذمة جائزة بلا خلاف وفي اصحابنا خاصة من قيدها
اذا كان من قرابته ولم يشرط الفقهاء ذلك فاما الحربي فلا يصح الوصية له وجوز في النهاية الوصية
لذي الرحم الكافر مطلقا وذهب المفيد الى صحة الوصية للكافر وشرط في الصدقة عليه كونه ذا رحم وقال

ابن الجنيد اذا اوصى بعبد لبعض اهله من بدا اهل الحرب من اهل الكتاب والمشركين جاز ذلك ولا يجبر
وصيته لحربي ومنع ابن البراج الوصية للكافر مطلقا وجوز ابن ادريس الوصية للكافر مطلقا وجوز ابو الصلاح
الوصية للكافر اذا كانت بترع الصلة والصحيح ما اختاره المصنف وهو جوازها للذمي مطلقا وبطلانها
للحربي والمرتد ولما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم في رجل اوصى بماله في سبيل الله قال اعط
لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين
يبدلونه ان الله سميع عليم وايضا لما جازت الهبة للذمي وهي اقوى عطية من الوصية كان جواز الوصية
اولى لا يقال ينتقض بالحربي حيث جازت الهبة له دون الوصية لانا نقول الفرق ان ملك الحربي
غير لازم وماله غير معصوم ولا يجب دفع ماله اليه بل يباح الاستيلاء عليه فلو جازت الوصية للحربي
لكان اما ان يجب على الوصي الدفع اليه وهو محال لما تقدم او لا وهو المطلوب اذ معنى البطلان عدم ترتب
اثر السبب عليه واثر الوصية وجوب التسليم احتج بقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين
ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين فان جاز
برة الذمي ومنع برة الحربي والوصية برة احتج المجيز للكافر مطلقا بقوله عليه السلم على كل كبد حرى اجر
والجواب قد بينا المخصص المانع مطلقا بان الوصية نوع مودة فيدخل تحت النهي والجواب المنع
من الصغرى واعلم ان المصنف ادام الله ايامه اختار جواز الوقف على المرتد عن غير فطرة في هذا
الكتاب وهنا منع الوصية للمرتد ولم يقيد بكونه عن فطرة وسالناه عن ذلك فقال الاصح عندي
انه لا يصح الوقف عليه ولا الوصية له ان استمر على الكفر الى ان مات او قتل والاصح بمعنى ان يكون
احدهما كاشفا اي سلامه كاشف عن صحة الوقف والوصية وموته على الكفر كاشف عن بطلانهما
فقولي في الوقف بالصحة وهنا بالبطلان لانهما فيان لانه على تقدير قال دام ظله ولو اوصى لام ولده
فالاقرب انها تعتق من الوصية لا من النصيب على راي اقول اتفقنا لا انه على صحة وصية الانسان
لام ولده ثم اختلف الامامية في عتقها هل يعتق من نصيب ولدها ويعطى ما اوصى لها به او يعتق
من الوصية فان قصرت الوصية عن القيمة اعتق الفاضل منها من نصيب الولد اختار المصنف
والدي في هذا الكتاب الثاني وهذا اختيار ابن ادريس لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين
فجعل تعالى استحقاق الارث بعد الوصية والدين فلو اعتقناها من سهم ابنها لقدمنا الارث
على الوصية وهو خلاف الاية وقال الشيخ في النهاية والمصنف في التذكرة تعتق من نصيب ولدها
وتعطى ما اوصى لها به كذا في الكتاب العباسي ولانتقال التركة من حين الموت الى الورثة عند المصنف

وقال ابن الجنيد تعتق من وصيتها او نصيب ولدها وتعطى بقية الوصية وقال ابن بابويه تعتق من الثلث
وتعطى الوصية لما رواه ابو عبيدة في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل كانت له ام ولد وله
منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من
الميت وتعطى ما اوصى لها به وحملها المصنف في التذكرة على انها تعتق من نصيب الولد على ان يكون
الثلث نصيبا له وهو جيد واجاب عن حجة ابن ادريس بان المراد في الاية استقرار الملك لما تقدم
من عدم صلاحية الميت للتملك وعدم انتقالها الى الديان والموصى له قبل القبول واستحالة بقائها بغير
مالك فينتقل الى الورثة والمتاخر الملك المستقر وايضا منع التقديم على الارث هنا بل نقول انها
بالوفاة تعتق وتحتسب قيمتها على الولد لان العتق مبني على التغليب والسراية ولهذا لو لم يكن هناك وصية
ولا ارث سواها فانها تعتق على الولد وتسعى لباقي الورثة مع امتناع تقديم بعض الوارث في الارث
لمساواتهم وذهب الجمهور الى عدم صحة الوصية لام الولد لكونها حرة بعد موته بل افضل وتعتق من راس المال
والوصية تعتبر من الثلث قال دام ظله ولو اوصى لقرابته فهو للمعروف بنسبه ذكرا او انثى صغيرا
او كبيرا غنيا او فقيرا من قبل ان انتسب اليه او من قبل ام بعيدا كان او قريبا بالسوية وقيل من يتقرب اليه
الى اخر اب وام في الاسلام ومعناه الارتقاء الى ابعد جد في الاسلام والى فروعه ولا يرتقي الى اباء
الشرك اقول هنا مسائل أ تصح الوصية للاقارب بلفظ مطلق باجماع الكل ب اختلف الفقهاء
في معناه على اقوال ذكرنا هنا قولين الاول وهو اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس وهو
الاصح عندي وعند والدي وجدي والثاني اختيار الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة وانما اعتبر الاسلام
لقوله عليه السلم قطع الاسلام ارحام الجاهلية ويؤكده قوله تعالى لنوح انه ليس من اهلك والقول الثالث
لابن الجنيد وهو ان يكون لمن تقرب اليه من جهة ولده او والديه قال ولا اختار ان يتجاوز
الاب الرابع لان النبي صلى الله عليه واله وسلم لم يتجاوز ذلك في سهم ذوي القربى من الخمس حجة الاول
لنا ان اللفظ يحمل على المفهوم العرفي اذا تجرد عن الحقيقة الشرعية واذا اطلق القريب فهم المعروف
بالنسب عرفا عاما ج يتساوى فيه القريب والاقرب والذكر والانثى لان لفظ القرابة مشترك
بالاشتراك المعنوي بين الكل واللفظ حقيقة فيه والا لكان مشتركا بالاشتراك اللفظي وما به
التفاوت خارج عنه والا لم يكن واحدا واللفظ عند الاطلاق انما يحمل على حقيقته لا يقال المال
يستحق بالقرابة فيقدم الاقرب كالميراث لانا نقول الميراث يستحق بالقرابة المخصوصة والوصية
تستحق بالقرابة المطلقة د ظهر مما ذكر دخول الوارث فيه لان الوصية له عندنا صحيحة لقوله تعالى كتب عليكم

اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ودلالته على الوصية للوالدين نصا
وعلى الباقي بعموم لفظ الاقربين ثم اكد الامر بقوله حقا على المتقين وهو يعطي عدم ايقاع من لا يعتقد
حقيقتها ثم عقب التاكيد بالوعيد بالعقاب على المستقبل بقوله فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه
على الذين يبدلونه ثم ثنى الوعيد ان الله سميع عليم قالوا منسوخة باية الارث قلنا الايقاع ممتنع بل يكره
لنصها على تقديم الوصية مطلقا **قال** دام ظله ولو قال لقرابة النبي عليه السلام فهو لاولاد عبد المطلب
واولاد هاشم دون بني عبد شمس وبني نوفل والاقرب دخول بني المطلب هنا **اقول** لانهم قرابة النبي
في النسب ولقوله عليه السلام نحن وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام والمراد اتحاد الفئة في الاحكام
لانه ليس المراد الافتراق المكاني ولا في غير الاحكام الرعية لان كلام النبي عليه السلام مهما امكن حمله على الحكم
الرعي فهو اولى من غيره لانه عليه السلام بعث لذلك ولانه لم يفترق عليه السلام لا لانه عرفا عليه الاجماع
يلزم مساواتهم في استحقاق الخمس والا لم يثبت العموم لانا نقول نمنع عدم الخمس استحقاق بني هاشم له
بالنص ولا يلزم من اختصاص بعض القرابة بحكم النص على عين نفي غيره عن باقي الاحكام ويحتمل لعدم
استحقاقهم الخمس لانه لذي القربى بالاية فكل القرابة يستحقون الخمس بالاية ولاشيء من بني المطلب
يستحق الخمس والصغرى ممنوعة وقوله لذوي القربى مع عمومه والاول اصح لان الوصية يتبع دلالة
الالفاظ الصادرة من الموصي المبينة للوصية وتلك الدلالة اما لغوية او عرفية او شرعية وقد نص
النبي عليه السلام هنا على العرف فيحكم به **قال** دام ظله ولو اوصى لاقرب الناس اليه او الاقرب فالاقرب
نزل على مراتب الارث لكن يتساوى المستحق فللذكر مثل حظ الانثيين وللمتقرب بالاب مثل
المتقرب بالام وفي تقديم ابن العم من الابوين على العم من الاب هنا نظر **اقول** ينشا من تقديمه
في الارث المعلول الاقربية الموجب للتقدم هنا ومن ان ابن العم لا ياخذ المعلولين على الاخر
ولما رواه الحسن بن عمارة قال قال ابو عبد الله عليه السلام ايما اقرب ابن عم لاب وام او عم لاب
قال قلت حدثنا ابو اسحق السبيعي عن الحرث الاعور عن امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام
انه كان يقول اعيان بني الام اقرب من بني العلات فاستوى جالسا ثم قال جئت بها من عين صافية
ان عبد الله ابا رسول الله اخو ابي طالب لابيه وامه ومن ان العم اقرب من ابن العم وتقديمه
في الارث لا يدل على انه اقرب بل خرج بالنص ولهذا افتى المصنف في التذكرة وبه افتى **قال** دام ظله
وفي التسوية بين الاخ من الام والاخ من الابوين في العطايا نظر **اقول** ينشا من ان الاخ من الابوين
له سببان كل واحد منهما موجب للاستحقاق وهو التقرب بالاب والتقرب بالام ولو كان في اثنين

لكن

لا يستحق كل واحد منهما بسبب نسبه فكذا اذا اجتمعا في الواحد ولان الوصية للاقارب تقسم كقسمة الميراث لما روي
الصدوق عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى بثلث ماله
في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وكتب سهل بن زياد الادمي الى ابي عبد الله عليه السلام
رجل له ولد ذكور واناث فاقر بضيعة انها لولده ولم يذكر انها بينهم على سهام الله وقرابة الذكور والاناث
سواء فوقع عليه السلام ينفذون وصيتها بينهم على ما سمى فان لم يكن قد سمى شيئا ردوها على كتاب الله عز وجل
ان شاء الله والطريق واحد ولم يفرق الامة بين المسلمين وصورة النزاع ومن انه علق على مطلق القرابة
وهما متساويان فيها ولانهما في درجة واحدة **قال** دام ظله ولو اوصى لجماعة من اقرب الناس اليه ووجد
ثلثة من اقرب الناس اليه فما زاد في درجة واحدة اعطوا وفي جواز تخصيص ثلثة به دون الزائد نظر
اقول ينشا من حصول الجماعة بالثلثة فيحصل العمل بالوصية باعطاء الثلثة لانه يصدق انه اعطى جماعة
من اقرب الناس وهذا مقتضى الوصية فلا يجب ما عداه فلا يجب الازيد فيختار الوصي ثلثة منهم كما لو اوصى
للفقراء ومن ان نسبة اللفظ الى الجميع واحدة فلا يخص بها البعض والا لزم الترجيح بلا مرجح ولان
الموصى له اما الجميع او البعض والثاني اما ان يكون معينا او لا والثاني محال لعدم دلالة اللفظ عليه والاول
محال ايضا لان الوصية لغير معين باطلة فتعين الاول وهو المطلوب بخلاف الوصية للفقراء لان المقتضي
هناك جهة الفقر والاصح عندي الاول لحصول نص الرواية بالاستيعاب على حسب ما يمكن **قال**
دام ظله ولو لم يوجد ثلثة في درجة واحدة اكمل من الثانية او الثالثة فلو كان له ابن اخ وعم ثنا ووا
ولو كان له ابن وثلثة اخوة دخلوا كلهم في الوصية والاقرب اعطاء الابن الثلث **اقول** وجه القرب انه
لو كان معه اثنان لسقط الاخوة واخذ هو الثلث واستحقاق الاخوة انما هو لنصيب العدد بيان ضمه
ولانا القياس وجد في الدرجة الثانية تمام من عدم من الدرجة الاولى لضرورة الجمع ولان المستحق للجمع
مجموع ثلثة من اقرب الناس اليه فيتحقق الثلث واحد وهو هنا ثابت اذ لا يشترط الاجماع هنا
وايضا الثلثة يجب ومن الجمع وواحد يجب عن الثلث ويحتمل التسوية اذ يقتضي الوصية التسوية بين الموصى لهم
والاصح الاول **قال** دام ظله ولو اوصى لاهل فلان فهو لزوجته ويحتمل من يلزمه نفقته **اقول** وجه الاول
قوله تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله **قال** دام ظله والعترة الاقرب اليه
نسبا وقيل الذرية **اقول** الاول قول ابن ادريس استند الى الانقول ثعلب وابن الاعرابي والثاني
قول ابن زهرة وقطب الدين الكندري نقلا عن ثعلب وابن الاعرابي والمرجع في ذلك الى اللغة
قال دام ظله والقوم اهل لغته والجيران من يلي داره الى اربعين ذراعا على راي **اقول** هنا مسلكان

اذ قال لاهله اي امراته ويقال تاهل اي تزوج
ووجه الثاني قوله تعالى م

القوم اهل لغته مطلقا عند سلار وذهب الشيخان وابن حمزة انهم الذكور من اهل لغته وقال ابو الصلاح
يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعلم فبعرف قومه في ذلك الاطلاق وقال ابن ادريس انهم الرجال من قبيلته
من يطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم لانه الذي يشهد به اللغة قال الشاعر قومي هم قتلوا
اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي قال وانما قلنا يختص الذكور لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم ولا نساء
من نساء وقول زهير فما ادري وسوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء والشيخان اعرف باللغة
ومقاصد العرف ب الجيران وقد تقدم البحث في هذه المسألة في الوقف قال دام ظله ولو اوصى
لمواليه وله من احد الطرفين صرف اليه ولا يصرف الى موالي ابيه ولو اجتمعا فالاقرب البطلان
اقول لفظ المولى مشترك والقائلون بان المشترك لا يحمل على كل معانيه عند الاطلاق لا حال الافراد
ولا حال الجمع وهو اختيار المصنف وجماعة من الاصوليين اختلفوا هنا فقال بعضهم ببطلان الوصية
وهو الاصح عندي واختاره المصنف هنا لان تعيين الموصى له شرط واللفظ المشترك لا يحمل على كل
معنييه وقال بعضهم يتخير لعموم الاية الدالة على وجوب العمل بالوصية واما القائل بحمله على مجموع المعنيين
فلا اشكال عنده وقد تقدم البحث في هذه المسألة في الوقف قال دام ظله فلو اوصى المسلم لاهل
قريته او للفقراء فهو للمسلمين من اهل القرية الى قوله ولو كان الاكثر اهل ذمة ففي تخصيص المسلمين نظر
اقول على القول ببطلان وصية المسلم للذمي فلا اشكال وعلى القول بالصحة ينشأ من عموم اللفظ
ولان بعض الاصوليين منع من اخراج الاكثر ومن ان كفرهم واسلام الموصي اما ان يكون لهم قرينة
مخصصة او لا والاول المطلوب والثاني يستلزم عدم التخصيص مع ما واتهم لكنهم اتفقوا عليه
والاولى التخصيص قال دام ظله ولو اوصى الكافر للفقراء صرف الى فقراء اهل نحلته وكذا لو اوصى
لاهل قريته وان كانوا كفارا ولو كان فيها مسلمون ففي دخولهم نظر اقول ينشأ من عموم اللفظ او دلالة
قرينة العداوة الدينية على عدم ارادتهم والاصح الاول قال دام ظله ولو اوصى للخارج صح
وان سرق وكذا القاتل على اشكال اقول قال الشيخ يصح لعموم قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ولا تبطل م
ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين وعموم قوله من بعد وصية يوصي بها او دين ولانه تمليك
بايجاب وقبول فصح كالبيع وقال ابن الجنيد ولا وصية لقاتل عمدا لمنعه اقوى التمليكات بالموت
وهو الميراث وفصل المصنف في المختلف فقال ببطلانها ان تقدمت على فعل سبب القتل مقابلة له
بنقض مقصوده كالميراث وبصحتها ان تاخرت شرط ان يعفى عليه فلا يدخل في اللفظ العام كقرائن الاحوال
او لا دلالة للقرينة المخصصة وهذا هو الاقوى عندي قال دام ظله ولو اوصى لاصناف الزكوة

او لمستحقها

او لمستحقها فالاقرب استحقاق كل صنف من الوصية والاكتفاء بواحد من كل صنف اقول هنا مسئلتان
ا ان حمله على الاصناف هل هو بالتشريك او على جهة بيان المصرف قال المصنف الاقرب الاول وهو الاصح
عندي ووجه القرب انه اوصى لهم بان قابل والوصية تقتضي التمليك وتعدد الموصى له تقتضي التشريك حقيقة
والفرق بينه وبين الزكوة ان الزكوة لبيان المصرف والوصية تمليك وبيان للمالك ومن انه جعل استحقاقها
تابعا لاستحقاق الزكوة وكل واحد من مستحقي الزكوة مصرف تام واللفظ الدال عليه بيان المصرف ب هل يكتفى
بالواحد من كل صنف قال المصنف الاقرب الاكتفاء لانه كلما كان المستحق فيه الماهية النوعية المتحققة
في كل واحد من الاشخاص فهو لبيان المصرف وهو هنا كذلك لاستحالة ان يكون الموصى له الكل بالتشريك لانه
تكليف بما لا يطاق ويحتمل عدمه لانه اوصى بلفظ الجمع فلا يحمل على الواحد لانه تكثير للمجاز والاصح الاول
قال دام ظله ولو اوصى للفقراء دخل فيهم المساكين وبالعكس على اشكال اقول ينشأ من انه هل المسكين
هو اسوأ حالا من الفقير ام لا فان قلنا انه اسوأ حالا دخل في الوصية للفقير بخلاف العكس وان قلنا
ان الفقير اسوأ حالا فالحكم بالعكس وان جعلناهما مترادفين دخل كل منهما في وصية الاخر والاولى
عدم الدخول لانه مشكوك فيه فيقتصر على المعنى المطابقي قال دام ظله ولو مات الموصى له قبل الموت
قيل بطلت وقيل ان لم يرجع فهي لورثة الموصى له فان لم يكن له وارث فلورثة الموصي اقول الاول قول
المفيد رواه ابن بابويه في كتابه وهو قول مشهور بين الاصحاب والثاني قول ابن الجنيد واختاره
المصنف في المختلف وهو الاصح عندي لنا ما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في رجل اوصى لاخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له
الا ان يرجع في وصيته قبل موته الحديث ولعموم الاية الدالة على ارث الوارث من الحقوق والاعيان
وحق القبول مستحق للميت فينتقل الى وارثه احتج القائلون بالبطلان بما رواه ابو بصير ومحمد بن مسلم
جميعا في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال
ليس بشيء والجواب انها لا تدل على المطلوب لاحتمال ان يكون المراد ليس بشيء ينقص الوصية بل هي على حالها
في الثبوت ومع قيام الاحتمال يبطل الاستدلال وهذا الجواب ذكره الشيخ رحمه الله قال دام ظله
ولو اوصى في سبيل الله فالاقرب صرفه الى ما فيه قربة وقيل يختص الغزاة اقول اجمع علماء الاسلام
على صحة الوصية بصرف شيء في سبيل الله وعلى ان المجاهدين يدخلون فيها وانما اختلفوا في موضعين
ا هل يشاركهم غيرهم فيها او لا فعلى الاول تكون الوصية حينئذ تصرف في وجوه القرب وهو قول
ابن ادريس وظاهر كلام الشيخ في الخلاف لان السبيل الطريق وكلما فيه قربة فهو طريق والثاني هو قول

الشيخ في بعض كتبه وابن حمزة لان عرف الشرع يقتضي صرف السبيل الى الغزاة ت على القولين هل كلام
مصرف او كلهم قولان الاول لغو وهو قول الشيخ فانه قال في النهاية والمفيد في المقنعة وابن البراج في الكامل بعضهم ر
تخرج في معونة المجاهدين ومع التعذر في معونة الفقراء والمساكين وابناء السبيل وبعدم فقراء ال محمد ومساكينهم
وابناء سبيلهم والثاني قول الشيخ في الخلاف فانه قال اذا وقف وقفا وشرط ان يصرف منفعته
في سبيل الله جعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبعضه في الحج
والعمرة وذهب في المبسوط الى صرفه الى المجاهدين اذا انبسطوا ورجعوا الى حرفهم بعد ذلك قال
دام ظله ولو اوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان والصرف الى التدبير اقول وجه الاول ان التمليك
نسبة ولا يتحقق الا بتغاير المنتسبين ووجه الثاني استعمال اهل العرف لتضمنها ازالة ملكه وملك غيره
عنه بعد موته قال دام ظله ولو اوصى لمكاتبه فالاقرب انه كالعبد وحينئذ فالاقرب اعتبار
اقل الامرين من القيمة ومال الكتابة فان ساواه الموصى به عتق وهو الاصح اقول وجه القرب كونه
كالعبد انه قبل ان يعتق منه شيء عبد فيدخل تحت العموم ويحتمل ان يعطى ما اوصى له به لانه انما صرفنا
في العبد الى رقبته لعدم الملك وهو هنا منتف فالمقتضي موجود والمانع منتف ثم على الاول وجه القرب وهو الوصية م
اعتبار اقل الامرين انه اذا اوصى للعبد بمال صرف الى رقبته على ما تقرر فان كان قيمته اقل كان بمنزلة
من اعتقه لا بالكتابة لان التقدير انه عتق بالتقويم بالوصية فتعتبر القيمة فان كان مال الكتابة
اقل فلانه رضي ببذل القدر عوضا من الملك العبد ولزم ذلك للزوم الكتابة قال دام ظله ولو اوصى
لحمل امراة من زوجها فنفاه باللعان بطلت على اشكال اقول منشؤه انتفاؤه باللعان وثبوت
النسب قبله لكن قطعه باللعان واللعان انما يؤثر في حق الزوجين الا ترى انها تحد به ولو قذفها به
قاذف حد لها ولو عاد فاعترف به ورث اباه والثاني قول الشيخ في المبسوط والاصح الاول قال
دام ظله وكذا لو اوصى لولد فلان وانا رائي حين فكذبت النسبة والاقرب البطلان مع تعلق غرضه
بها اقول وجه الاشكال انه ذكر التعيين والنسبة فيحتمل الامرين ان يكون التعيين مقصودا والنسبة في نسخة
للتعريف وبالعكس ووجه القرب انه ان علم تعلق غرضه بالنسبة فالوصية له في الحقيقة لمن صدقت عليه
مع كونه هذا المعين ففي الحقيقة اوصى لمن اتصف بتبيين بالنسبة وهذا التخصيص لكن يستحيل اجتماعهما
ويحتمل الصحة لحصول شرائط التمليك وقبوله التملك والغلط منه في العلة الغائية اذ الملك شرطه تشخص
المالك خارجا والنسبة انما يراد للتعريف لان الكلي لا يكون مالكا وهو الاصح قال دام ظله لو اوصى
لحي وميت او للملك والحائط مع علمه احتمل تخصيص الحي بالجميع او النصف اقول وجه الاول انه قصد اخراجه

عن ملكه واضافته الى زيد والميت وهو يعلم عدم صحة اضافته الى الميت فيكون قد قصد اعطاءه لزيد ايضا
العطف يقتضي التسوية في الحكم وهو تملك كل العين هنا والتشريك من المزاحمة ولم يحصل ولانه نفى
الملك عما سواهما واحدهما لا يملك فيبقى الاخر ووجه الثاني التشريك لان الواو يقتضي التشريك فقد اوصى
لكل منهما بالنصف واحدهما يصح والاخر بطل الوصية له واذا بطلت الوصية للموصى به يرجع الى ورثة الموصي
واستدل بعضهم بانه لا فرق بين قولنا العين لزيد وعمرو وبين قولنا هذه العين بين زيد وعمرو عرفا
والثاني يقتضي التشريك فكذا الاول وفيه نظر يمنع عدم الفرق لان دلالة الواو على التشريك من باب الظاهر
ودلالة بين عليه نص قال دام ظله ولو اوصى بشيء لزيد والمساكين احتمل ان يكون لزيد النصف والربع
ولواحد منهم اما المساكين فلا يعطى اقل من ثلثة اقول وجه الاول انه اوصى لفريقين فكان كما لو اوصى
لقريش وتميم ووجه الثاني ان اقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلثة فكانه اوصى به لاربعة زيد احدهم فيكون
له الربع اما الاول فقد ثبت في الاصول واما الثاني فلم يحملها على اقل الجمع فلعدم امكان استيعابهم جميعا
ليس للعموم ولا لما يقرب منه بمنزلة الجمع المنكر فيحمل على الاقل لدخوله على كل تقدير والزائد ليس بعض
المراتب اولى من البعض فتخصيص بعضها ترجيح بلا مرجح وهو محال ووجه الثالث التسوية بين كل واحد
وبينه فيجب استيعاب من يمكن لانه اقرب من غيره الى الحقيقة فيحمل اللفظ الى اكثره عليه ويكون هذا
كاحدهم وهذا هو الاصح عندي قال دام ظله ولو اوصى لكل وارث بقدر نصيبه فهو لغو وان خصص
كل واحد بعين فالاقرب الافتقار الى الاجازة لظهور الغرض في اعيان الاموال وكذا لو اوصى
ان ابتاع عين ماله من انسان بنقد من المثل اقول هنا مسئلتان أ اذا اوصى لكل وارث بعين
هي قدر نصيبه كما لو اوصى لابنه بعبد قيمته مائتان واوصى لابنه بعبد قيمته مائة فالاقرب عند المصنف
الافتقار الى الاجازة لتعلق الاغراض لخصوصيات الاعيان والمنافع الحاصلة منها فكما لا يجوز ابطال
حق الوارث من قدر حقه لا يجوز تعيينه ويحتمل عدم الافتقار الى الاجازة لان الاصل القيمة اذ اعيان
الاموال لا اثر لها في زيادة المالية ونقصها مع تساوي القيمة ولان اعتبار الاعيان هنا مع عدم اعتبارها
في بيع المريض تركته بثمن المثل على تقدير التسوية بين المنجز والوصية في المرض مما لا يجتمعان والثاني
ثابت اجماعا فينتفي الاول والاول اقوى ب لو اوصى ببيع عين ماله بثمن المثل من شخص فالحكم كما تقدم
من اعتبار الاجازة وعدمها قال دام ظله وفي اشتراط التعيين اشكال اقول منشؤه من ان الملك
امر معين وهو نسبة فلا بد من منتسب اليه معين ولاقتضاء الوصية تعلق حق الموصى له فلا بد وان يكون
معينا ومن صحة الوصية للفقراء والقبيلة قال دام ظله فان لم يقل به اوصى لاحد هذين احتمل تخير الوارث

في القرعة وفي التربص بعد اقول هذا فرع على القول بعدم اشتراط تعيين الموصى له وانه تصح الوصية
للمبهم كقوله لاحد هذين وتقريره ان نقول على هذا التقدير اذا اوصى بشيء لاحد شخصين ذكر المصنف اوجها
ثلثة أ تخيير الوارث ووجهه ان التعيين حق للميت فملكه الوارث لعموم اية الارث ب انه يوزع بينهما
لانه امر مشكل لاستحقاق احدهما ولم يعلم ونسبة اللفظ اليهما واحدة ولانه انما يرث الوارث بعد الوصية
فلو كان له التعيين لتقدم عليها فيدور وفيه نظر فان المتقدم على الارث اصل الوصية والمتأخر هو تعيين
الموصى له ولا دور ج انه يوقف حتى يصطلحا والاولان ذكرهما في هذا الكتاب وذكر بعض الفقهاء
احتمالا رابعا وهو التوزيع لان كلا منهما بعيد ولا ترجيح فيجمع بين الدعويين كما في الدعاوى المتعارضة
وهذا الاحتمال في غاية الضعف لانه تبديل للوصية وتبديل الوصية غير جائز اما الاولى فلان احدهما
تصريح بالتخصيص لانه موضوع له فلا يحمل التربص واما الثانية فلقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه
على الذين يبدلونه والاصح الاول لان القرعة انما هي كاشفة عما هو معين في نفس الامر وليس هنا واذا حصل
في هذه المسئلة ان هذه الوصية هي سبب للتمليك في الحال والتعيين مبين او هي صالحة لسببية عند التعيين
فعلى الثاني يتخير الوارث قطعا وعلى الاول يكون القرعة والقرعة اقوى قال دام ظله ولو اوصى لمن يتعذر
حمل اللفظ عليه حقيقة فالاقرب صرفه الى المجاز الى قوله فان الثاني متواطئ اقول وجه القرب ان كلام
العاقل لا يحمل على اللغو والحقيقة متعذرة فيحمل على المجاز والا لزم اللغو ولان هذا اللفظ ليس بمهمل
فله معنى يفهم عند الاطلاق وهو الحقيقي ومع تعذره فعلى المجاز وهذه قاعدة مطردة عند اهل اللغة
ويحتمل عدمه لان اللفظ عند الاطلاق انما يحمل على الحقيقة لا على المجاز وان بطل التصرف وهو
الاصح عندي لان الاصل صيانة مال الغير الى ناقل قطعي اقوى من اصل صيانة التصرف عن البطلان
ولان المجاز على خلاف الاصل فلا يرجح على ما بني على الاحتياط التام وهو التصرف في مال الغير والحكم
بنقله عنه قال دام ظله ولو اوصى للحمل فوضعت حيا وميتا صرف الجميع الى الحي مع احتمال النصف
وكذا لو اوصى لاحد هذين وجوزنا الوصية المبهمة ومات احدهما قبل البيان اقول وجه الاول
ان الميت كالمعدوم الا ترى ان الواحد اذا انفصل ميتا بطلت الوصية له ولا يصرف الى ورثته شيء
وصار كالميراث الموقوف للحمل ووجه الثاني الاخذ بالاستواء في حقه والاول اصح ووجه الاشكال
في احد هذين انه اذا مات احدهما لم يبق صالحا للوصية له فتعين الاخر ومن حيث تردد الحق
بين ان يكون له الجميع وان لا يكون له شيء اصلا فيحكم له بالنصف واعلم ان هذه المسئلة تبنى على ان
البيان في احد هذين هل هو كاشف عن كون المعين موصى له او سببا في حصول هذا الوصف له

فعلى الاول يقوم وارثه مقامه ويكون كانه لم يمت وعلى الثاني يتأتى هذان الاحتمالان فعلى هذا ان قلنا
بالنصف للحي بطل النصف الاخر وهو الاصح عندي المطلب الرابع في الموصى به قال دام ظله ولو اوصى
بما ينتفع به في ثاني الحال كالخمرة المحترمة التي يرجى انقلابها والجرو القابل للتعليم للصيد فالاقرب
الجواز اقول وجه القرب ثبوت حق عليها وهو الامساك للتخليل وثبوت الحرمة لها فيجوز الوصية بها
ولانه في الحقيقة وصية بمنفعة فيصح ويحتمل عدم الجواز لان الوصية تمليك وهي غير صالحة للتملك
والاصح عندي ان كل ما يصح الانتفاع به من النجاسات كالجرو القابل للتعليم والزيت النجس لاستعماله
تحت السماء يصح الوصية به وكذا الخمرة المحترمة كالتي اتخذت للتخليل لثبوت الاختصاص بها وانتقالها
من يد الى يد بالارث قال دام ظله وكذا لو اوصى بالزبل اقول البحث فيما لا يملك بل على اولوية
اليد وله منفعة مباحة كالزبل فانه ينتفع به للزرع هل يصح الوصية به ام لا والبحث فيه كالمسئلة
المتقدمة قال دام ظله والمجهول كاحد العبدين او القسط والنصيب اقول هذا ليس بعطف على
اشكال بل على الصحة فان الموصى به يتحمل الجهالة فلا يقدح فيه الابهام وهذا لا خلاف فيه بخلاف
ما لو اوصى لاحد هذين فان فيه خلافا قال دام ظله ولو اوصى له بكلب ولا كلب له لم يصح
لتعذر شرائه ان منعنا بيعه مطلقا والا اشترى له ما يصح بيعه وعلى الاول لو كان له كلاب ولا مال له
فوجه اعتباره من الثلث تقدير القيمة لها ويحتمل التقدير بتقويم المنفعة واعتبار العدد ويتعذر الاولان
ولو اوصى بالكلب وطبل اللهو وزق الخمر باحدها ولا مال له سواها ولو كان له سواها نفذ الوصية وان قل
لانه خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له اقول وجه الاول انه الطريق الى تقويم ما لا قيمة له مع وجود
منفعة معتبرة شرعا كتقدير الرق في الحر عند الحاجة كارش الجرح الذي لا مقدر له ووجه الثاني ان المقصود
من العين الانتفاع بها وباعتبار المنفعة تقل القيمة وتكثر العين لا قيمة لها فالاعتبار حينئذ بالمنفعة
ولانه لولاها لم يصح الوصية بالعين فالموصى به في الحقيقة هي والعين تابعة فتكون المنفعة هي المقومة
ولان القيمة في الحقيقة للمنافع لا للذوات ووجه الثالث انه يعتبر العدد في غير التفاضل ولا تفاضل هنا
اذ التفاضل انما يكون باعتبار القيمة ولا قيمة للكلاب والاصح الثاني ويتفرع على ذلك مسئلتان أ
لو كان له كلب ينتفع به وكلب لهو لا قيمة له لرصاصه ولا منفعة متقومة له وزق خمر محترمة فاوصى
بواحد منها وقلنا باعتبار الثلث لم يجز الوجهان الاولان اعني تقدير القيمة للعين او للمنفعة لانه
لا قيمة للخمر ولا منفعة وكذا طبل اللهو فيتعين اعتبار مجرد العدد المركب من الوحدات واعترض بانه
لا مناسبة بين رؤسها والعدد المعتبر انما هو فيما يتجانس رؤسه كالكلاب فاعتبر بعضهم بناء

على تقدير القيمة والمهر ممنوع ولم يجزم المصنف هاهنا بشيء والاقوى عندي ان الموصى به ان كان هو الكلب صح
فى ثلثه لانه متقوم على المشهور عند علمائنا وعلى القول الاخر يحتمل الصحة فيه لانه غير متقوم فليس بمال لكن ينتفع
والمعتبر فى الثلث انما هو المال لقوله عليه السلم المريض محجور عليه الا فى ثلث ماله والمراد الحجر فى المال اتفاقا
ولان الاصل فى الاستثناء الاتصال الا انه الحقيقة ويحتمل اعتبار الثلث لان له منفعة مباحة متقومة
ويتوفر عليه الايدى المستحقة ولا دية نزعية فيكون حكمه حكم المال فى تحريمه منع الورثة من تملكه ولهذا
يستعار له اسم المال والذى افتى به ما ذكرته قال لو كان له مال وكلاب ينتفع بها فاوصى بكل الكلاب
او بعضها ذكر المصنف هنا نفوذ الوصية فيها وان كثرت وقل المال لان المعتبر ان يبقى للورثة ضعف
الموصى به والمال وان قل خير من ضعف الكلاب اذ لا قيمة لها وهذا عندي ضعيف والاصح تقدير
القيمة لها وضمها الى المال لاعتبار الثلث على ما هو المشهور عند علمائنا وهذا الفرع انما هو على تقدير
اعتبار الثلث فيها وهنا فروع كثيرة اعرضنا عنها للاختصار قال دام ظله وتنفذ الاجازة ان وقعت
بعد الموت اجماعا وفى نفوذها قبله قولان اقول ذهب الشيخ وابن الجنيد وابن حمزة والمصنف فى المختلف
الى نفوذها ورواه الصدوق فى كتاب من لا يحضره الفقيه فى الصحيح وذهب المفيد وسلار وابن
ادريس الى عدم نفوذها احتج الاولون بعموم قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين ولان الرد
حق الورثة فاذا رضوا بها سقط حقهم ولما رواه منصور بن حازم فى الصحيح عن الصادق عليه السلم
فى رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا
ما اقروا فى حيوته قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها فى حيوته احتج ابن ادريس بانها
اجازت فيما لا يستحقونه بعد فلا يلزمهم ذلك وهو الاصح قال دام ظله ولو اوصى بثلثه لزيد وبثلثه
لعمرو كان رجوعا على اشكال اقول قال الشيخ فى الخلاف وابن ادريس يكون رجوعا وقيل لا يكون
رجوعا وهو اختيار المصنف وحكى الشيخ القولين فى المبسوط احتج الاولون بوجهين أ نقل الشيخ
الاجماع فى الخلاف وهو حجة ب انه لا يستحق التصرف فى اكثر من الثلث وتصرف الانسان انما يصرف
الى ماله والتصرف فيه فيرجع اليه فيكون الثانية ناسخة الاولى احتج الاخرون بانتفاء الدلالة
الثلث لانه ليس بنقيض ولا ضد فلا يبطل به قال دام ظله ولو اجازوا وصية النصف ثم ادعوا
ظن القلة صدقوا مع اليمين ولو كانت الوصية بمعين فادعوا ظن انه الثلث او ما زاد يسيرا او انه
كثير او الا دين لم يقبل منهم ويحتمل القبول اقول وجه الاول انهم اجازوا الوصية بالمعين ثم ادعوا
ما يبطلها والاصل عدمه فلا يقبل منهم ووجه الثانى انهم لم يعرف قصدهم والاغلب بقاء مال الغير

والفرق بين النصف مطلقا والمعين ان النصف مبهم تقع الاشتباه وكلما يقع فيه الاشتباه فالاصل عدم
العلم به فيقبل قول الوارث مع اليمين لانه يوافق الاصل بخلاف المعين ولانه اجاز الوصية بهذه العين
والاصل الصحة فلا يقبل ما ينافيه والا لم يستقر اجازته قال دام ظله ولو اوصى بعين تخرج من الثلث
ملكه الموصى له بالقبول بعد الموت بغير اختيار الورثة فان كان هو الحاضر فله التصرف فى الثلث ويقف
الباقى حتى يحضر الغايب لانه معرض للتلف ويحتمل منعه من التصرف وان كان مستحقا بكل حال لان حق
الوارث التسلط على ضعف تسلطه وهو غير ممكن هنا اقول وجه الاول انه مستحق بكل حال لانه
اما ان يحضر الغايب اولا فان كان الاول كانت العين كلها له والا فله الثلث بكل حال والحق
الثانى لان الوارث انما يحسب عليه ما يصل اليه ويتمكن من التصرف فيه ولا يمنع منه من جهة الوصية
وهذا ممنوع منه من جهة الوصية قال دام ظله تتمة لو اشتملت الوصية او المنجزة فى مرض الموت
على كل تقدير على التصرف فى اكثر من الثلث احتمل البطلان لانها وصية بغير المعروف ويكون النقص
كالاتلاف ونقص السوق كما لو كانت قيمة العين ثلاثين ولا شى سواها ورجعت بالتشقيص الى عشرة
او باعه او اعتقه فرجع بالزكوة فى اقل جزء الى عشرة اقول هذه مسئلة شريفة من خصايص المصنف دام ظله
وتقريره ان حكمه حكم الوصية وهو الاصح على كل تقدير فى حرما نقص المال اكثر من الثلث كالمال المذكور
احتمل بطلان التصرف لان الدية ممنوع منه شرعا وكلما كان اللازم ممنوعا منه كان الملزوم كذلك اما
الملازمة فللفرض واما المنع من اللازم فللخبر والاجماع ويحتمل الصحة لان الاتلاف للمريض لا يحسب من الثلث
الذى الحق انا ادع له التصرف فيه كما لو قتل عبدا من عبدين واعتق عبدا فانه يعتق ثلث الباقى ولا يحسب
التالف وهذا النقص بغير اختيار الموصى يجرى مجرى التلف وهذا المريض له مال فيدخل تحت العموم
قال دام ظله وكذا الاشكال لو اوصى له باحد مصراعى باب او احد زوجى خف قيمتهما معا ستة
وكل واحد اثنان ومع البطلان لا عبرة باجازة بعض الورثة اما نقص القيمة لبعض الورثة فكالاتلاف
فى الارث وفى الوصية فيصح حينئذ ويؤثر الاجازة اقول هنا مسائل ثلث أ لو اوصى باحد مصراعى باب
او احد زوجى خف وينقص قيمة الثانى بالتفريق بحيث يزيد على الثلث فالاشكال كما تقدم ب اذا قلنا
ببطلان الوصية لم يؤثر الاجازة فى صحتها لان الاجازة انما تؤثر فى وصية صحيحة يتوقف لزومها
على الاجازة وهذه الوصية باطلة من الاصل وعندى فيه نظر لانا نمنع بطلانها من الاصل لانها
ليست اقل من تصرف الفضولى كبيعه ج لو حصل النقص بسبب تعدد الورثة بسبب وقوع الشركة كما ذكر
فان الناقص هنا كالمتلف قطعا لانه ليس من فعل الموصى فكان كنقص السوق فيعتبر فيه الان ونقع

الوصية من الثلث بالنسبة الى القيمة الناقصة قال دام ظله ولو اوصى بعود من عيدانه وله عود لهو
وعود بناء وعود قوس بطلت لانه في عود اللهو اظهر على اشكال اقول منشاه من ان لفظ العود له حقيقة
لغوية ثم استعمل في عود اللهو فاشتهر فهل هو منقول بحيث يترك موضعه الاول وبقي فيه مجازا عرفيا
او لم يترك بل بقي في هذا مجازا راجحا والمجاز اولى من النقل لما تقرر في الاصول ثم مع التعارض بين المجاز
الراجح والحقيقة المرجوحة هل يتوقف فيه ام يحمل على المجاز الراجح ام على الحقيقة المرجوحة فيه اقوال ثلثة
للاصوليين ورجح المصنف التوقف ولان الامة اذا لم يفصل بين المسئلتين ولم ينقل حكم احديهما
ونقل حكم الاخرى لم يجز الفصل بينهما وقد حصل البطلان المطلق في الوصية من المحلل لمجرد التحليل
والتحريم واستلامها وهو هنا ثابت فيثبت الحكم قال دام ظله والضابط ان كل لفظ يقع
على اشياء وقوعا متساويا اما لكونه مشتركا او لكونه متواطيا فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤوا
ويحتمل في المشتركة القرعة اقول الوصية بالمتواطي وصية بالماهية الصادقة على كل منها فالمقصود
هي والخصوصية تابعة لضرورة تشخص كل موجود ولذلك تخير الورثة والموصى به في المشترك واحد
من الاثنين ولا ترجيح وحق الوصية مقدم على حق الوارث فلا يقبل قوله في التعيين لتفاوت
الغرض هنا والمقصود من كل واحد بخلافه ثم فتعين القرعة ولانه امر مشكل ويحتمل التخيير لان
القرعة بيان ما هو معين في نفس الامر وليس هنا قال دام ظله ولو قال اعطوه قوسا من قسي
وله قوس ندف وقوس بندق اعطي قوس النشاب لانه اسبق الى الفهم ولو لم يكن الا قوس ندف
اعطي منها اما لو قال قوسا فالاقرب انه يتخير له اقول وجه القرب انه يحمل على الحقيقة ولفظ
القوس حقيقة في النبل وقوس النشاب والحساب وفي الباقي مجاز فان كان متواطيا تخير الوارث
اشترى له ما يختاره الورثة من المعاني الحقيقية المذكورة ويحتمل العدم للقرينة وهو ان الظاهر
ان المراد قوس من قسيه قال دام ظله والاقرب دخول الوتر ان كان موجودا والا فلا
اقول اذا اوصى له بقوس معينة وفيه وتر هل يدخل الوتر في الوصية ام لا قال المصنف الاقرب
دخوله ووجهه انه لا يتم الانتفاع الا به فصار كالجزء منه ولانه مع وجوده اذا اطلق القوس يفهم عرفا
المجموع ويحتمل عدمه لخروجه عن مفهومه فصار كسرج الدابة والوجهان للشيخ الطوسي رحمه الله
والاقوى الثاني لعدم دخوله في مفهوم القوس ولزومه له فانتفت الدلالات الثلث ولان
نقل مال الغير مبني على الاحتياط التام قال دام ظله ولو قال اعطوه راسا من رقيقي وماتوا
او قتلوا على اشكال قبل الوفاة بطلت ولو قتلوا بعدها لم تبطل وكان للموصى له مطالبة الجاني

بقيمته

بقيمته من نصيبه الوارث اقول قال الشيخ في المبسوط لا تبطل بقتلهم قبل الوفاة لان القيمة بدل عنهم
كوجودهم ولان تمليك العين القيمة ومن ان الاعتبار انما هو عند الموت ولا رقيق حينئذ فقد اوصى له
بمعدوم فلا تصح والاصح عندي الاول قال دام ظله ولو قال اعطوه عبدا من عبيدي ولا عبد له
ثم تجدد له قبل الموت احتمل الصحة كما لو قال اعطوه الفا ولا مال له ثم تجدد او اعطوه ثلث مالي
فله درهم ثم ملك مالا كثيرا والمنع اعتبارا بحال الوصية اقول تقرير الاول ان بطلان الوصية هنا
مع تعلقها بالمال المتجدد بعدها مما لا يجتمعان والثاني ثابت فينتفي الاول بيان الثاني انه اما
ان يصح تعلقها بالمال المتجدد وان كان معدوما في الحال اولا والثاني يستلزم عدم تعلقها بالمتجدد
بعدها والاول يستلزم عدم بطلان الوصية هنا لوجود المقتضي للصحة وهو صدور الوصية ممن يصح
منه لمن يصح له وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم المال في الحال ولا يصلح مانعا لصحة تعلق الوصية
بما يتجدد من المال قبل الوفاة واما ثبوت الثاني فلرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال
امير المؤمنين عليه السلم من اوصى بثلثه ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في وصيته ولما رواه الحسن
بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك ثم ينظر
ما يبلغ ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع قيمته
وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة ولو لم يفصل فلو كان
مختصا بحال الوصية لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب وتقرير الثاني ان الملك نسبة
التملك وما لم يثبت المنتسبان لم تثبت النسبة فاذا لم يكن مال لحال الوصية كذبت النسبة اليه
بالملك فيكون اولى بالبطلان مما اذا اوصى بالمرهون ولم يجز المرتهن لان التقابل بين عدم الملك
وهو عدم الشرط وبين المشروط نسبة تقابل النقيضين والتقابل بين صحة الوصية وبين الرهن تقابل
الضدين وتقابل النقيضين اقوى قال دام ظله والبعير يدخل فيه الصغير والكبير وفي دخول
الانثى اشكال اقربه انه كالانسان اقول قال صاحب الصحاح البعير من الابل بمنزلة الانسان
من الناس يقال للجمل بعير وللناقة بعير وانما يقال له بعير اذا اجذع وذهب الشيخ في المبسوط
الى انصرافه الى الذكر لانه حقيقة عرفية والفاظ اهل العرف تحمل على الحقائق العرفية ومنع كونه
حقيقة عرفية اذ المجاز اولى من النقل قالوا المجاز غالب ولي من الحقيقة مغلوبة قلنا هما ممنوعان
قال دام ظله وفي دخول الجاموس في البقر نظر اقول منشاه من اللغة والعرف قال دام ظله
والجمع يحمل على اقله فلو قال اعتقوا رقابا فاقله ثلثة وان في الثلث ما بين وفي بعض الثالث

اشترى البعض على اشكال اقول هنا مقدمات أ اقل الجمع ثلثة لما تقرر في الاصول ب لفظ الجمع
يحمل على ثلثة لانه المتيقن ج اذا اوصى بعتق رقاب يكون قد اوصى بعتق كل واحد من ثلثة د الوصية
بعتق عبد يقتضي الوصية بعتق كل واحد من اجزائه من غير توقف بعض على بعض لاستحالة الدور والترجيح
من غير مرجح ولا بكل واحد من الاجزاء لو اعتق وحده لكان علة شرعا في عتق الباقي فلا يعقل التوقف
الشرعي ولا العقلي ولا يتوقف على المجموع لان العلة لا تكون معلولة اذا سقط بعض الواجب للعجز عنه
لا يستلزم سقوط الباقي هنا فظهر احد وجهي الاشكال لظهور اقتضاء الوصية عتق كل واحد من اجزاء
كل واحد من الثلثة والميسور لا يسقط بالمعسور فتعذر بعض الاجزاء لا يمنع وجوب الباقي فيجب اداؤه
ولانه اقرب الى العمل بالوصية فان اثنين وبعض الثالث الى الثلاثة من الاثنين خاصة ولان
عادة العرف لفهم الطلاق الثلاثة على اثنين وبعض الثالث وكذا اهل الشرع كما في الاقراء في العدة
ومن ان الشراء انما هو لضرورة تحصيل الجمع ولم يحصل فيكون تضييعا على الورثة بغير فائدة وهذا قول
الشيخ في المبسوط والاول قول ابن ادريس وهو الاقوى عندي قال دام ظله فان وفي الخمسين
وبعض ثالث او بنفيسين فالاقرب الاول اقول هذا تفريع على وجوب شراء بعض الثالث ووجه القرب
انه اقرب الى لفظ الموصي من غير زيادة تخرج من التركة ولا مدخل للخساسة والنفاسة في ذلك
لتناول الوصية لها بالسوية تناول الكلي لجزئياته لجواز اختيار الخسيس المعين مع وجود النفيس ومن انه
لا يحصل المراد الذي هو الجمع والاصح الاول قال دام ظله ولو قال ان كان في بطنها غلام استحق دون
الجارية وان ولدا ولو ولدت غلامين احتمل تخيير الوارث والتشريك والايقاف حتى يصطلحا
فانه يتداعى بينهما اقول لفظ الغلام مفرد نكرة فلا تعم فيحتمل تخيير الوارث لان حكم الوارث حكم
الموروث لانه حق للمورث فينتقل الى الوارث بعد قبوله الانتقال فيدخل تحت العموم ولانه
كلما تخير الوارث في تعيين الموصى به المطلق تخير في تعيين الموصى له والمقدم حق فالتالي مثله
بيان الملازمة ان ملك الموصى له المعين مستند بالاخرة الى اختيار الوارث فالموصى له المطلق اولى
واما حقية المقدم فبالاجماع ووجه الثاني ان نسبة اللفظ الى كل واحد منهما كنسبته الى الاخر
والترجيح بلا مرجح باطل فيكون بمنزلة العين الواحدة اذا ادعاها اثنان ولا ترجيح لاحدهما
ووجه الثالث انهما لا يجتمعان والا لكانت النكرة للعموم هذا خلف ولا يمكن ابطالهما لانه يجب
على تقدير صحة الوصية ولا وجه لترجيح احدهما فيقسم بينهما لا من حيث عموم اللفظ بل باعتبار حكم
الدعاوي كما في باب الدعاوي المتضادة والاصح الثالث قال دام ظله وكذا لو قال ان اوصيت

لاحدها

لاحدهما ثم مات قبل البيان كان فيه الاحتمالات الثلاثة السابقة بخلاف غلام لاحتمال حمله على الجنس
قال دام ظله ولو اوصى للقراء فهو لمن يحفظ جميع القرآن والاقرب عدم اشتراط الحفظ عن ظهر القلب
اقول وجه القرب صدق المشتق من دونه فانه يصدق على تالي القرآن من غير حفظ انه قارئ القرآن
ولصدق المشتق منه بدونه وللفرق بين القاري والحافظ فان الاول اعم مطلقا ويحتمل العرف
والاصح الاول قال دام ظله ولو اوصى لزيد ولجبرئيل عليه السلم او لزيد والريح او الحائط فالنصف
لزيد والباقي باطل ويحتمل صرف الكل الى زيد في الاخيرين اذ الاضافة الى الريح او الحائط باطلة
بخلاف جبرئيل عليه السلم اقول التملك من الامور الممكنة المفتقرة الى فاعل وقابل وموضوع وهو المملوك
والفاعل هو الموصي المكلف غير المحجور عليه والقابل هو الذي له اهلية التملك من جهة الفاعل
اوصى لهما والامتناع في غير زيد من جهة القابل والفاعل غير مقتض لتخصيص زيد والقابل غير كاف
في حصول الاثنين فيتحقق الاول وهو الحق لان مقتضى اللفظ ان لزيد النصف لا غير والباقي
لا يصح اضافته اليه ووجه الثاني انه اضاف الملك كله الى زيد والحائط والاضافة الى الحائط
لاغية ببديهة العقل وهو معلوم للموصي فيثبت الاضافة الى زيد لانه اخرجه عن ملك الوارث قوله
بخلاف جبرئيل وجه الفرق ان جبرئيل حي عالم قادر فقد يتصور الموصي ثبوت الملك له فيقصده
بالوصية بخلاف الريح فانه يعلم انتفاء قصده فلا يختص زيد في صورة الوصية له ولجبرئيل بل يبطل
نصف جبرئيل وقد سبق تقرير هذا قال دام ظله ولو قال لزيد ولله احتمل صرف الكل الى زيد
فيكون ذكر الله تعالى تاكيدا للقربة للوصية وصرف سهم الله الى الفقراء فانهم محل حقوقه اقول وجه
الاول العرف لاقتضائه ان ذكر الله تعالى في مثله للتاكيد للقربة ومنه نشأ مذهب من ذهب
الى قسمة الخمس الى خمسة اقسام ووجه الثاني صحة اضافة الملك الى الله لقوله تعالى فان لله خمسه وللانام
للملك حقيقة والاصل في الاطلاق الحقيقة وقوله تعالى قل اللهم مالك الملك اقتضى ثبوت الباء
ان ملكه تعالى عليه وعلى حكمنا لفظ الملك بالاشتراك اللفظي واللفظ يحمل على معنوي المشترك
عند النص على ارادتهما ويتفرع على هذا حكم النصف الاخر فقيل انه للفقراء وهو اختيار المصنف
وقيل لوجه القرب وهو الاقوى عندي قال دام ظله ولو اوصى لغير المنحصر كالعلوية صح ولا يعطى
اقل من ثلثة ولا يجب تتبع من غاب عن البلد وهل يجوز التخصيص اشكال وكذا في جواز التفصيل
اقول من حيث انه لو كان غير المنحصر للتشريك لبطل فهو لبيان المصرف اذ العلم بتعذر الكل
قرينة دالة على ارادته ومن حيث ان اللام حقيقة في الملك فيحمل عليه وفي الاستيعاب على الممكن

لتعذره والتحقيق ان الوصية اما ان تكون بلفظ تقتضي التعميم او لا ولا بحث في الثاني واما الاول
فالمراد منه اما كل واحد واحد او الكل المجموعي وعلى كلا التقديرين فيجب استيعاب ما امكن لسقوط الواجب
بالتعذر هنا وكونه اقرب الى الحقيقة والفرق بينه وبين بيان المصرف ان المراد فيه الماهية من حيث هي
واما العموم فالمراد منه كل واحد او الكل المجموعي قال دام ظله ولو اوصى لورثة فلان ومات
عن غير وارث بطلت وفي الموالي اشكال اقول اذا اوصى لورثة زيد ولم يكن له من الوارث
الا الموالي من اعلى فهل يستحقون ام لا قال المصنف فيه اشكال ينشأ من كونه وارثا لغة وشرعا
ومن العرف لانه اذا اطلق لفظ الوارث يسبق الى الذهن عرفا غيرهم ولم يدخلوا فيه وسبق
المعنى الى الذهن عند الاطلاق دليل الحقيقة فيكون فيهم مجازا فلا يحمل عليهم عند الاطلاق
وليس يصح التصرف الشامل قرينة توجب الحمل على المجاز والاصح الاول لصدق المشتق حقيقة
المطلب الثاني في الاحكام المعنوية قال دام ظله ولو اوصى له بمنافعه ملك جميع اكتساب العبد
من الاصطياد والاحتطاب فان عتق فاشكال اقول الاشكال في حيازة المباحات بعد العتق
اذا نوى التملك لنفسه وقلنا النية تؤثر من حيث انه ملك جميع منافع هذا الشخص ومن حيث
ان تملك المباحات متوقف على النية وقد نواها لنفسه وهو الاقوى قال دام ظله وفي تملك
وطي الجارية وعقرها اشكال ينشأ من بطلان الوصية بمنفعة البضع وكون الولد جزءا من الام
يتبعها في الاحكام اقول مسائل هذا الباب مبني على اصول ثلاثة أ ان المذهب الحق
ان الوصية تملك لها ب ومعنى التأبيد استيعاب الوصية مدة بقاء العين من القبول او الموت
الى هلاك العين فالوصية بمنفعة العبد ابدا تستوعب مدة حيوته وعلى هذين الحكمين
اجمعت الامامية فيلزم من ذلك ان يورث عن الموصى له وله اجارتها واعارتها ج ان ابدان
المنافع التي تتناولها الوصية داخلة في الوصية ثم ذكر فروعا متفرعة على هذه الاصول وفي
هذا الكلام منها فرعان أ هل تتناول الوصية المتفرعة بمنافع الجارية ولدها من زنا مثلا ام لا
قال المصنف فيه اشكال منشاؤه ان اصطلاح الفقهاء على انه كسب الام ولهذا كان لوالدها
الكاتب الاستعانة به عند اشرافه على النجم ولانه قد روى ان النبي صلى الله عليه واله وسلم
سمى ولد الرجل كسبا لابيه ومن حيث قول الفقهاء ان الولد جزء من امه يتبعها في الاحكام وبه قال
الشيخ رحمه الله والجزء لا يعد من المنافع وفيه اشارة الى دقيقة ثانية ب هل يملك عقرها
وهو ما وجب بعقدها النكاح عليها كالمهر اذا زوجت او مهر المثل او المسمى او نصفه اذا وطئت بوطيها او وصل

وطيا موجبا للمهر فيه اشكال قال دام ظله وهل يملك الوطي الاقرب المنع اقول هذا فرع ثالث وهو
متفرع على ملك المهر فان قلنا لا يملك المهر لم يملك الوطي قطعا وان قلنا يملك المهر احتمل ضعيفا ملك الوطي
لانه من جملة المنافع واذا ملك بالتحليل فالتمليك اولى ووجه القرب ان استباحة منافع البضع انما
هي بالعقد وملك الرقبة او باباحة المالك بصيغة خاصة والكل منتف هنا ومن حيث انه منفعة
متقومة والاصح الاول وعندي لا يصح ملك الوطي ولا اباحته هنا قال دام ظله واذا منعنا
من تملك الولد فالاقرب سقوط الحد عنه اقول من حيث انه لم يوص بها بعد وهو منافع الام
ومن حيث انه جزء من الام والوصية بمنافعها تقتضي الوصية بمنافع كل واحد من اجزائها والى هذه
الدقيقة اشار بقوله وكون الولد من الام لانه معلول ذات الام فمنافعه معلولة لها والتحقيق ان منافعها
هي المنافع التي هي علة فيها والعلة قد تكون بعيدة فهل يحمل على الجميع او على الاولى خاصة الحق الثاني
لان المفهوم عند الاطلاق فهو اما حقيقة عرفية واما مجاز راجح وكلاهما عند المصنف راجح والصحيح
عندي انه لا يملك منافعه ولا يتعلق به الوصية قال دام ظله ولو وطئت لشبهة فعلى الواطي العقر
للموصى له على اشكال اقول ينشأ من ان المهر من نماء الرقبة وعليها ولهذا يملكه مولى الجارية وكل
منافعها للموصى له بالوصية ولهذا قال الشيخ الطوسي ومن ان بدل البضع للموصى له لانه لا تصح الوصية
بمنفعة البضع صريحا والبدل تابع للمبدل قال دام ظله وان اتت بولد فهو حر وعلى الواطي قيمته
فان قلنا الموصى له يملك الولد فالقيمة له وللوارث اقول القيمة تابعة لملك الرقبة فان قلنا الولد
يملكه الموصى له فالقيمة له والا فلا والبحث فيه تقدم ونقول هنا من حيث انه ذات مساوية في الماهية
لذات ابويه فلا يطلق عليه لفظ المنفعة الا بالمجاز عرفا فلا يدخل تحت الوصية ومن حيث المعنى والكيفية
اللغوية فان المنفعة شيء نافع يحدث من العين كثمرة الشجر قال دام ظله ولو ولدت من الموصى له
فهو حر وعليه القيمة وفي المستحق ما تقدم اقول هنا وجه تقدم والاحسن في العبارة ان يقول هل عليه
القيمة لان على تقدير ان يكون الولد له لا يستحق على نفسه فلا يحسن الجزم بان عليه القيمة ويستشكل
في المستحق لكن عدل عنها الى العبارة المذكورة لفوائد أ ان الولد لا يخلو اما ان يكون للموصى او للموصى له
وعلى التقدير الثاني فانتقاله اليه من الموصى فعلى كل تقدير فالاصل ملك الموصى والموصى له طارئ عليه
فلا يرجح هنا اصالة براءة الذمة لانها متفرعة على خلاف الاصل وهي مسألة اجتهادية فاذا تكافأت
الامارتان عند المجتهد حكم عليه بالقيمة وايقافها حتى يتبين المستحق للولد فعنده يرجح لاحدى
الامارتين ب لو مات لم يكن لوارثه من التصرف في مقدار القيمة حتى يرجح ج لو انكس لم يقسم على الغرماء

قوته وم

لد الام

متدار القيمة من ماله الا بعد المرج قال دام ظله وهل له المسافرة بالعبد الوصى بخدمته الاقرب ذلك
اقول هل للموصى له الانفراد بالسفر فالموصى له بمنفعته الاقرب ذلك ووجه القرب انه من جملة منافعه
فلو لم يكن له لبعض عليه الانتفاع وقيل له ذلك لانه تعريض للتلف والاصح الاول قال دام ظله ولو كان
القتل موجبا للقيمة احتمل صرفها الى الوارث لانها الوصية بانها العمر وسرا عند حكم ذلك وتقسيطها
بينهما بان يقوم المنفعة المؤبدة والعين المسلوبة المنفعة وتقسط عليها اقول وجه الاول مع ما ذكره
المصنف ان الاضافة تفيد الاختصاص فلا تمضي الوصية مما في غيرها ووجه الثاني ان القيمة
بدل الرقبة ومنافعها فيقوم مقامها ولان كل تعلق بالعين يتعلق ببدلها اذا لم يبطل سبب استحقاقها
ويفارق الزوجة الامة اذا قتلت فانه لا حق للزوج في القيمة ولا للمستاجر في العين المستاجرة
اذا تلفت لان سبب الاستحقاق يبطل بتلفها ووجه الثالث ان يوزع على الرقبة مسلوبة المنفعة
وعلى المنفعة لاشتمال الجناية على اتلاف عليهما فيضمن لكل منهما ما اتلف عليه والتحقيق انه مبنى
على ان المقتول لو لم يقتل لعاش قطعا ام لا والموصى له لا عوض له على الله تعالى على الاول لتناول الوصية
وقت الحيوة قال دام ظله ولو قطع طرفه احتمل ارشه التقسيط واختصاص الوارث ولو نقص
المنفعة كالانملة فللوارث اقول وجه الوجهين ما مر والاول هو الصحيح هنا لانه قد تنقص المنافع
عليه قطعا فيضمن له وكيفية التقسيط ان ينظر ما للموصى له من قيمته باخذ ارشه بقدره قال
دام ظله ولو جنى العبد قدم حق المجنى عليه على الموصى له فان بيع بطل حقه وان فداه الوارث
استمر حقه وكذا ان فداه الموصى له وهل يجبر المجنى عليه على قبوله اشكال ينشا من تعلق حق
الموصى له بالعين ومن كونه اجنبيا من الرقبة التي هي متعلق الجناية اقول الاصح عندي ان الموصى له
الفداء كالمالك لتعلق حقه بالعبد ولا يتم الا بالفداء قال دام ظله وكذا المرتهن اقول في الرهن
ايضا الاشكال المتقدم وايضا فان المرتهن ليس بمالك للرقبة ولا المنفعة والاقوى عندي ان له
ذلك لان فيه جمعا بين الحقين قال دام ظله وتصح الوصية بالمنفعة مؤبدة وموقتة ومطلقة

يصح الوصية بالمنفعة مؤبدة وموقتة ومطلقة

فالاقرب تخيير الوارث اقول لانه قائم مقام المورث ويحتمل ان ينزل على ما يتملك من المنافع
فان تعددت وتباينت فبالقرعة لانه المتيقن قال دام ظله وهل يجوز في المؤبدة بيعه
في الموصى له نظر اقول ينشا من ان العين التي لا منفعة لها مقصودة في نظر العقلاء لا قيمة لها
فلا يصح بيعها كما تقدم في القاعدة السابقة ومن ملك اعتاقه وحصول التقرب به ولا الدود
فلم يسلب منفعته مطلقا والتحقيق المنفعة بالنسبة الى الموصى له خاصة بان ينعدم منفعته والى

اجماع

اجماع العين والمنفعة في الملك مقصودة قال دام ظله وفي الاجزاء عن الكفارة اشكال اقول ينشا
من ان الاعتاق تناول عين الرقبة وهي خالصة له ومن حيث انه ناقص الملك ولان فايدة العتق
تسلط العتيق على منافعه وقطع تسلط الغير عليه في وقت ما ولا يحصل هنا فيكون كالرق
بعد العتق وكالمستولد لان صحة عتق هذا مع عتق العبد وشرط الخدمة دايما من الكفارة تمام الحكم
لان الواجب اما اعتاق عين العبد من غير اعتبار غيرها او اعتاق عبد كامل منافعه فان كان الاول
انتفى الثاني وان كان الثاني انتفى الاول والثاني ثابت اجماعا فينتفي الاول قال دام ظله
وفي صحة كتابته اشكال ينشا من امتناع الاكتساب عليه لنفسه ومن امكان اخذ المال من الصدقات
اقول الاصح عندي صحة الكتابة قال دام ظله وهذه المنافع تحتسب من الثلث اجماعا لانها
تنقص قيمة العين وان كنا لا نقضي الديون من المنافع المتجددة بعد الموت ولا نمنع موروثيتها بل نملكها
الوارث فان كانت مؤبدة احتمل خروج قيمة العين بمنافعها من الثلث لسقوط قيمتها اذا كانت
مسلوبة المنفعة والحيلولة مؤبدة فكانها فاتت اذ عين لا منفعة لها لا قيمة لها وتخرج لان الثمرة
لا قيمة لها غالبا وتقويم الرقبة على الورثة والمنفعة على الموصى له فيقوم العبد بمنفعته فاذا قيل مائة قوم
مسلوب المنفعة فاذا قيل عشرة علم ان قيمة المنفعة تسعون ولو كانت موقتة قوم مع المنفعة
تلك المدة وبدونها فينظر كم قيمتها اقول المنفعة الموصى لها اما مؤبدة او موقتة فان كان الاول
امتنع تقويمها بنفسها دون العين لان المنفعة ابدا هي منفعة مدة العمر ومدة العمر غير معلومة
فلا يكون المنفعة المقدرة بها معلومة وما لا يعلم ولا ينضبط لا يمكن تقويمه واذا تعذر تقويم المنفعة
وحدها تعين تقويم الرقبة وفي كيفية التقويم وجهان ذكرهما المصنف ووجه الثاني ان الرقبة تدخل
الوصية في للورثة ولهم اعتاقها وبيعها على الموصى له وعلى غيره على قول فهم متمكنون منها فلا يعتنى
ولا احتسابها على الموصى له لا يقال انه حال بينها وبين الورثة والحيلولة كالاتلاف يضمن بها
ولهذا يضمن الغاصب بها وان لم يعين انه ربع قدرة المالك على العتق والبيع لانا نقول حيلولة
الغاصب ليست بحق من المالك ويؤخذ بالاسوء بخلاف هذا وتقويمها مسلوبة المنافع وبها
يعرف قيمتها وحدها وهو الذي للورثة وبه يعرف ما فوت بالوصية على الوارث وان كانت المنفعة
موقتة بمدة معينة او زيد مثلا اختار والذي المصنف تقويم العين مع منفعة تلك المدة وبدونها
فالتفاوت يخرج من الثلث وقيل يقوم بنفسها لانها مضبوطة معلومة فيها اجرة المثل تلك المدة
وانما رجح المصنف الاول لوجهين ا ان هذه الوصية تنقص قيمة العين قطعا فكلما نقص بالوصية

من عين المتعلقة بها الوصية فانه محسوب على الموصى له وان لم يحصل له بخلاف نقص احد مصراعي الباب اذا اوصى له بالاخر فان النقص هنا لم يتعين بالعين المتعلقة بالوصية بمنافع انه لا يخفى من سلك سبيل ان تلك المنافع متجددة بعد الموت فلم يكن الموصى متوثقا لما دخل في ملكه وانما صحت الوصية لاضافتها الى العين واحتياج الناس الى ذلك في حصر الشارع صحة الوصية بها وهذا على قول من يبطل الاجارة بموت الموجر واما على قول من يقول ان العين بعد الموت على حكم مال الميت ولوازم ملكه لاحقة بها قال بالثاني ان لم يعتبر نقص العين قال دام ظله ولو اشتمل على منفعتين كالغزل والنساجة واوصى باحدهما صح والاكثر منها التقويم والاقرب البناء على العادة في استيفاء احدى المنفعتين اقول لان الالفاظ انما تحمل على المعهود عرفا لان اللفظ ظاهر فيه والظاهر راجح ونقيضه مرجوح والمرجوح حال التساوي لا يحمل عليه فحال المرجوحية اولى واهماله لا يجوز وهما احتمالان في التقدير فالراجح اولى ويحتمل القرعة اذ لا ترجيح والاصح الاول قال دام ظله ولو انتفت وقصد الدوام وعدم استيعاب الاوقات فاشكال اقول اذا كان للعبد منفعتان كالحياكة والصياغة واوصى لواحد باحدهما دائما لكن قصد عدم استيعاب الاوقات وانتفت العادة المخصصة المعينة لزمان كل واحدة منها ففيه اشكال من حيث انحصار الحق فيها فهو للوارث وللموصى له فلا ينبني على اختيار احدهما كالترتيب فيحتمل القرعة لانها لكل امر مشكل ويحتمل الصلح لعدم تميز الحق في نفسه والقرعة تكشف ما تميز ويحتمل قسمة الزمان بينهما الصلوح كل وقت لهما ولا ترجيح فيقسم بينهما كما في الغرقى ويحتمل تخيير الوارث لان الوصية مطلقة بالنسبة الى الاوقات وكان كما لك تعيين المطلق فكذا الوارث والاصح عندي القرعة قال دام ظله وهل يحسب ما بقي من القيمة للرقبة على الورثة من التركة اشكال ينشأ من الحيلولة المؤبدة اقول لنوضح ذلك بمثال وهو انه اذا اوصى بمنافع عبد مؤبدا وقيمته بتمام منافعه مائة وبدونها عشرة فعلى القول بخروج الكل من الثلث يشترط ان يكون للورثة سوى العبد مائتان وعلى القول بان المعتبر التسعون يشترط ان يبقى للورثة ضعف التسعين فهل يحسب العشرة التي هي قيمة الرقبة المجردة عن المنافع على الورثة او لا يحسب فيشترط ان يكون لهم تسعون غيرها فيه اشكال ينشأ مما ذكره المصنف ومن بقاء الرقبة لهم وعليهم من استيفاء المنافع المتعلقة بالرقبة خاصة كالعتق والبيع على الموصى له وانما يقوم بالنسبة الى هذه المنافع وهذا هو الاصح عندي قال دام ظله ونفقة العبد والحيوان الموصى بخدمته وفطرته على الوارث في الموقتة وفي المؤبدة اشكال اقول فيه احتمالات ان يكون على الوارث لان مناطها ملك الرقبة

لا المنافع

لا المنافع وهو هنا للوارث انها على الموصى له لانه ملك منافعه على التأبيد فكان اولى من المالك هنا اذ انها في كسبه ومع العدم في بيت المال لعدم ملك الموصى له الرقبة فكان كالمستأجر ولا فائدة للوارث فيه فايجابها عليه اجحاف والحق ابتناء هذه المسألة على نفقة الاجير الخاص مع عدم الشرط وبني على ذلك وجوب الفطرة قال دام ظله ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين فان فضل من التركة ما يسع ثلثه قيمة العبد عتق والا عتق ما يحتمله وسعى في الباقي ولو لم يتق شيء بطلت وقيل ان كانت قيمته ضعف الدين عتق وسعى في خمسة اسداس قيمته ثلثه للديان وسهمان للورثة وان كانت اقل بطلت اقول الاول اختيار ابن ادريس والثاني اختيار الشيخ في النهاية وابن البراج واختاره المفيد في المقنعة لنا اذا لم يحط الدين بالتركة فضل شيء فيكون مالا كالمريض فيدخل تحت قوله عليه السلام الا في ثلث ماله وما رواه الحلبي في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن قد احاط بثمن العبد استسعى في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفى احتج الشيخ بما رواه زرارة في الصحيح والحسن في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في حديث طويل قلت رجل مات وترك عبدا ولم يترك غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة درهم قال كذا يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قال قلت فان كانت قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم قال فضحك ثم قال بعد كلام فالان يوقف العبد ويستسعى فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس والجواب ما ذكرناه اولى لاعتضاده بالاصل والرواية قال دام ظله ولو اوصى بعتق ما لكه دخل ما يملكه منفردا او مشتركا فيعتق النصيب ويقوم عليه من الثلث على اشكال اقول ينشأ من عموم النص من ان المبتدئ معسر فان العتق لا يقع الا بعد الموت ولان العتق بالسراية اما بالعتق او بالاداء وكلاهما لا يتحقق هنا الا بعد الموت وهو غير مخاطب اذن والتحقيق ان قوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد عتق كله يخرج العبد الميت من وجهين الاول ان قوله انما هو حقيقة في المباشرة ولا يتحقق في الميت ولا الوارث لانه كالوكيل عن الميت الثاني قوله عليه السلام انما يتحقق للمخاطب واعلم ان للاصحاب في هذه المسألة قولين احدهما قول الشيخ في النهاية انه يقوم عليه ان كان ثلثه يحتمل وان لم يحتمل عتق منه بقدر ما يحتمل وتبعه ابن البراج واختاره والدي المصنف في المختلف وثانيهما قوله في المبسوط لانه سبب زائد لا يقوم واختاره ابن ادريس ووالدي في المختلف

بان الموصى اوجد سبب الزائد فى العتق فيوجد مسببه اما الاولى فلان العتق فى الحقيقة مستند اليه
ولهذا كان ولاء له واما الثانية فظاهرة و بما رواه احمد بن زياد عن ابى الحسن عليه السلم قال سالته عن الرجل
تحضره الوفاة وله المماليك لخاصة نفسه وله مماليك فى شركة رجل اخر فيوصى فى وصيته مماليكى احرار
ما حال مماليكه الذين فى الشركة فكتب عليه السلم يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار واحتج الشيخ
فى المبسوط بان ملكه قد زال بالموت الا القدر الذى استثناه ومنع والدى الصغرى لانه وصية بالتقويم
قال دام ظله ولو اوصى بعتق عدد معين من عبيده ولم يعينهم استخرج العدد بالقرعة الى ان يستوفى
الثلث ويحتمل تخيير الورثة اقول لانه اما ان يكون الوصية بان يعتق الوارث واحدا لا بعينه بان يقول
احدكم حر ولم يقل براحدا ويعتق واحدا فى نفسه وهو تكليف ما لا يطاق او ما يعينه الوارث وهو
المطلوب ولانه قائم مقام المورث ووجه القرعة انه موضوع على قهر الوارث ولانه حق العبد ولا ترجيح
فتعين القرعة لانه امر مشكل وهو الاصح قال دام ظله ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب فان تعذر
قيل يعتق من لا يعرف بنصب اقول هذا قول الشيخ فى النهاية خلافا لابن ادريس فانه ذهب الى انه
لا يجزى الا المؤمنة وقال ابن البراج اذا اوصى بعتق رقبة مؤمنة لم يجز ان يعتق الا من كان كذلك وقد ذكر
انه اذا لم يوجد ذلك فينبغى ان يعتق من الناس من لا يعرف بنصب ولا عداوة لاهل البيت عليهم السلم والذى ذكرناه
احوط هذا اخر كلامه والحق عندى مذهب ابن ادريس لنا قوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه وعول الشيخ
على رواية على بن ابى حمزة عن ابى الحسن عليه السلم قال سالته عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجلا
من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشترى من الناس فيعتق وابن ابى حمزة ضعيف قال دام ظله
ولو اوصى بجزء من ماله فالسبع وقيل العشر اقول القولان للشيخ رحمه الله فقال فى النهاية والخلاف
بالاول وهو اختيار المفيد وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن حمزة وقال فى كتابى الاخبار بالثانى
وهو اختيار ابن بابويه والمصنف فى المختلف واحتج بما رواه الشيخ فى الصحيح عن عبد الله بن سنان
قال ان امراة اوصت الى وقالت ثلثى يقضى به دينى وجزء منه لفلانة فسالت ذلك ابن ابى ليلى
فقال ما ارى لها شيئا ما ادرى ما الجزء فسالت ابا عبد الله عليه السلم بعد ذلك وخبرته كيف قالت المراة
وما قال ابن ابى ليلى فقال كذب ابن ابى ليلى لها عشر الثلث ان الله تعالى امر ابرهيم عليه السلم وقال له اجعل
على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشىء احتج الاخرون بما رواه
ابن ابى نصر فى الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة
لان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم والجواب الاول ترجيح بكونه صاحب الواقعة

والاصح

والاصح عندى انه العشر لانه يصدق عليه انه جزء حقيقة واللفظ اذا تردد بين الاقل والاكثر انما يحمل
على الاقل وايضا فانه تعالى استعمله فى العشر ونص المعصوم باستدلاله به على ان هذا الاستعمال حقيقة
قال الشيخ الاولى حمل الاولة على الوجوب والثانية على الاستحباب جمعا بين الاخبار قال دام ظله ولو قال اعطوه
كثيرا فكذلك وقيل يحمل على النذر اقول اذا قال اعطوه كثيرا من مالى كان بمنزلة اعطوه حظا او نصيبا
من مالى وهو اختيار المصنف فى كتبه وهو قول ابن ادريس للاقتصار بالرواية على موضع النص وهو الاصح
والثانى قول الشيخ وابن حمزة والصدوق والا لزم الاشتراك او المجاز وكلاهما خلاف الاصل فعلى الاول
تخيير الوارث وهو الاصح قال دام ظله ولو قال اعطوه جزءا من مالى احتمل سبع السبع او عشر العشر
او ما يعينه الوارث اقول البحث هنا قد مضى ووجه الثالث ان الروايتين لعينتين انما وردتا
فى الوصية بجزء المال لا بجزء جزئه فلا يحمل على الاول لانه خلاف الاصل فيقتصر على موضع النص وهو الاصح
عندى قال دام ظله ولو اوصى باشياء فنسى الوصى شيئا منها صرف قسطه فى وجوه البر وقيل
يصير ميراثا اقول الاول مذهب الشيخين والصدوق وابن البراج والثانى نقله ابن ادريس فى جواب
الحائريات وقواه احتج الاولون بان جعله ميراثا تبديل للوصية وما رواه محمد بن زياد قال كتبت اليه
يعنى على بن محمد عليه السلم اساله عن انسان موصى بوصية فلم يحفظ الوصى الا بابا واحدا كيف يصنع
فى الباقى فوقع عليه السلم الابواب الباقية اجعلها فى البر ولان ملك الورثة بعد الوصية فما لم يعلم عزلهم
وقد خرج فيصرف فى البر كغيره احتج الاخرون بامتناع القيام بها فيبطل والجواب منع كلية الكبرى
فان الممتنع المتعين لا مطلق الاخراج عن ملك الوارث وقصد القربة والاول الاصح قال دام ظله
ولو اوصى بسيف معين دخلت الحلية والجفن ان كان فى غمده على اشكال اقول ينشأ من العرف وهو قول الشيخ
ابى جعفر الطوسى وعدم دلالة لفظ السيف عليه باحدى الدلالات الثلث وهو الاصح لان نقل
حال الغير مبنى على الاحتياط وان كل شىء على الاحتياط لا يكفى فيه الا الجزم او ما نص الشارع عليه من امارات
كالبينة قال دام ظله ولو اوصى له بسفينة او صندوق او جراب قيل يدخل المظروف اقول
هذا قول الشيخ ابى جعفر الطوسى واختاره ابن الجنيد والصدوق وابو الصلاح وابن البراج لرواية
جميل عن الرضا عليه السلم قال سالته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان فى جفن وعليه حلية فقال الورثة
انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له قال قلت رجل اوصى لرجل بصندوق
وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن عليه السلم الصندوق
بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل قال هذه السفينة لفلان

ولم يتم ما فيها وفيها طعام اعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس
شيء واما الصندوق فعند الصدوق بالمقفل والجراب بالمشدود وهو اختيار ابي الصلاح والحلي ان وجدت
قرينة تقتضي الدخول دخل والا فلا والبحث انما هو في المشار اليه قال دام ظله ولو اوصى باخراج ولده
من التركة لم يصح وهل يكون وصية لباقي الورثة بالجميع او يلغو لفظا اشكال اقول المشهور بين الاصحاب
البطلان واختاره الشيخ في النهاية وروى محمد بن بابويه في كتابه عن وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن ع
ان علي بن السري توفي واوصى الي فقال رحمه الله قلت وان ابنه جعفرا وقع على ام ولد له فامرني ان
اخرجه من الميراث فقال لي اخرجه فان كنت صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف
القاضي فقال اصلحك الله انا جعفر بن علي السري وهذا وصي ابي فمره ليدفع الي ميراثي فقال ما تقول
فقلت نعم هذا جعفر بن السري وانا وصي علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت اني اريد ان اكلمك
قال فادن فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه وامرني ابوه
واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر عليه السلام بالمدينة فاخبرته
رسالته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا قال الله ان ابا الحسن امرك فقلت نعم
فاستحلفني ثلاثا ثم قال لي انفذ ما امرك فالقول قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك قال
ابو محمد الحسن بن علي الوشاء رايته بعد ذلك قال ابن بابويه محمد عقيب هذه الرواية من اوصى
باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي انفاذ وصيته في ذلك
قال الشيخ في الاستبصار هذا الحكم مقصور على هذه الوصية لا يتعدى بها الى غيره والمصنف
لم يعمل على هذه الرواية لانها قضية في واقعة فلا تعم لمخالفتها الادلة ومن ثم استشكل بطلان الوصية
بالكلية او وقوعها لغيره من الوارث بالجميع فيمضي من الثلث والاقوى ان يكون لباقي الورثة لم يحصل
من مجرد لفظ الوصية مطابقة ولا تضمنا وهو ظاهر ولا التزاما لانه بل هو حكم شرعي لازم لخروجه
وعدم استحقاق غيره لنصيبه بوصية وغيرها واذا لم يوجد الملزوم ولا غيره يدل على وجود اللازم
لم يحكم به والاقوى عندي البطلان واختار في المختلف صحتها من الثلث لباقي الورثة ومع اجازتهم
يصح الكل لان اخراجه يستلزم تخصيص باقي الورثة وانا اقول هذه الوصية مخالفة لنص القرآن
حيث قال الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الاية وكل وصية مخالفة لنص القرآن فهي باطلة قال
دام ظله ولو امتنع المعتق في الثلث احتمل البطلان اقول من حيث ان غيره ليس متناولا للوصية
وانما اوصى بالحج من هذا العين لا من غيره وهما متغايران ومن حيث ان بطلانه لا يستلزم بطلان

بطلان جزء لعينه وهو الاصح قال دام ظله ولو قال اعتقوا رقابا وجب ثلاثة الا ان يقصر الثلث فيعتق
من تحمله ولو كان واحدا ولو قصر فالاقرب عتق شقص ان وجد والا صرف الى الورثة او تصدق به
على اشكال اقول في هذا الكلام مسائل اربع أ وجوب عتق ثلاث مماليك لانه لفظ جمع واقله ثلاثة
على ما قرر في الاصول ب لو تعذر وجب الممكن حتى الواحد لوجوب عتق كل واحد واحد والميسور
لا يسقط بالمعسور ج لو تعذر الاجزاء واحدا كنصف عبد مثلا فالاقرب عند المصنف وعندي الوجوب
ووجهان ان وجوب عتق العبد يستلزم وجوب عتق اجزائه لتقدم الجزء في الوجودين والعدمين فلا يكون
متوقفا على الكل ومن حيث انه وجب بالتبعية فان دلالة التضمن تابعة لدلالة المطابقة ومع عدم المتبوع
لا يجب التابع د لو لم يمكن شراء شيء من اجزاء العبد هل تبطل الوصية او يتصدق به قال المصنف فيه اشكال
ينشأ من تعذر المصرف وهو العتق وغيره تبديل للوصية وهو منهي عنه بالاية وكيف لا ومعنى شيء
ينفي غيره لزوما فامتنع العمل بالوصية فتبطل ومن حيث انه نوع من البر وبطلان المركب لا يستلزم
بطلان جزء بعينه فتبقى الوصية في البر ولان المعلوم من قصده بالعتق التقرب قال دام ظله
وكذا الاشكال لو اوصى بشيء في وجه فتعذر صرفه فيه اقول من حيث انه خرج عن الورثة وحصل
مستحقه ومن حيث تعذر الوصية والمحذور من تبديلها لازم والاصح عندي في هذه المسئلة والمسئلة
السابقة البطلان قال دام ظله اما لو ملكه بالشراء فانه يعتق من الثلث على الاقوى والاقرب في ارثه
انه كالارث لانه عتق مستحق ولا عوض في مقابلته اقول هنا مسئلتان أ اذا اشترى المريض من ينعتق
عليه بثمن المثل هل ينعتق عليه من الاصل فيصح شراء الكل او من الثلث فيبطل الشراء فيما لا يتسع له
لاستلزام الملك هنا العتق في الان الذي بعده بلا فصل فنقول من ذهب من الاصحاب الى نفوذ
منجزات المريض المتبرع بها من الاصل كابن ادريس ينفذ عنده الشراء والعتق من الاصل هنا بل هو اولى
وغيره كالمصنف قوى اعتبار الثلث لا لايجاب قوله اشتريت العتق كايجاب قوله اعتقت وكل
منهما صدر عن قدرته واختياره والشراء هنا المفوت للمثمن والثمن على الورثة لاقتضائه حرية المبيع
ولان ملك الثمن مستقر وملك المبيع غير مستقر فكان كالتلف بالنسبة الى الورثة فصار الثمن كالمتبرع
والعتق اختياري لا عوض له في مقابلته ويحتمل ضعيفا صحتها من الاصل لان الشراء بثمن المثل فلا تبرع فيه
والعتق قهري علته القرابة والشراء معرب والاصح عندي الاول لان الشراء يستلزم ما منع الشارع
منه وهو اتلاف الاكثر من الثلث على الورثة بغير عوض يحصل لهم فيمنع من اللازم والا لزم تكليف
ما لا يطاق او انفكاك اللازم عن ملزومه وكلاهما مح ومبنى هذه المسئلة على مسئلة كلامية هي

ان القدرة على السبب هل هي قدرة على المسبب او تستلزمها او لا قدرة على المسبب ذهب الجبايان وابناهما
الى الاول وذهب عباد الضيمري الى الثاني لان المسبب مع وجود السبب واجب ومع عدمه ممتنع ولا قدرة
عليهما فعلى الاول يمضي من الثلث وعلى الثاني من الاصل ب لو اتهب المريض من غير ذكر شرط عوض
ثمن قال ان الهبة مع الاطلاق تستلزم الثواب وهو العوض المالي من الاصحاب يمضي العتق من الثلث
فتبطل الهبة فيما لا يتسع له والمتبنية على هذا القول قال والاقرب في الاتهاب وجزم في الوصية بالصحة
لعدم استلزامها الثواب المذكور والاصح عندي انه يمضي من الاصل لانه مشتمل على دخول الملك وخروجه
والدخول اذا لم يكن في مقابلة عوض لم يمكن اعتبار الثلث واما الخروج فظهر لان الملك غير قابل
لملكه في الثاني وتتفرع على هاتين المسئلتين انه لو اشترى المريض اباه وهو يساوي الفا بخمسمائة والتركة
ستمائة فعلى اختيار الشيخ يصح العتق في نصف العبد وخمسه بمائتين التي هي ثلث التركة لان الخمس
مائة الزائدة على الثمن تبرع البايع وصح الزائد بثلث التركة من الثمن وهو مائتان في مقابلهما وعلى قول
المصنف من ان بطلان جزء من الثمن يستلزم بطلان ما يقابله من الثمن كنسبة الكل الى الكل يصح البيع
في خمسي العبد بمائتين فتبطل في ثلاثة اخماسه في مقابلة ما بطل من الثمن وهو ثلاثة اخماسه فيعتق
من العبد خمساه لا غير فقد حصل مع الورثة الثلاثة التي بطل فيها البيع من الثمن وما بقي من التركة
وملك ضعف ما اخرجه من مائة المبلغ الثالث في الاحكام المتعلقة بالحساب وفيه بحثان
الاول فيما خلا من الاستثناء قال دام ظله ولو اوصى لاجنبي بنصيب ولده احتمل البطلان
والصرف الى المثل اقول قال في المبسوط بطلت الوصية وقال بعض علمائنا تصح الوصية ويكون
بمنزلة ما اوصى له بنصيب ابنه ووجه الاول ان صحتها موقوفة على بطلانها لتوقف صحتها
على ان يكون للابن نصيب ولا يكون له نصيب حتى تبطل هذه الوصية لان الابن لا يملك الا بعد خروج
الوصية لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين او بطلانها والاول غير متحقق لمنافاة صحة الوصية
نفس نصيبه ملكه بعد خروج الوصية والا لاعطي غير النصيب فكان تبديلا للوصية فلا تعلق
ملكه على خروجها فيبقى ولان بطلانها لازم لكل واحد من النقيضين فيكون واقعا دائما اما الاول
فللزومه لعدم ثبوت النصيب للولد لعدم تحقق الموصى به اذ لا نصيب له ح ولثبوته لعدم ترتب
اثرها عليها ح ووجه الثاني حمل اللفظ على مجاز القرينة ومن ثمة ولانه وصية له بجميع ماله في الحقيقة
فتصح والاصح عندي البطلان وهو اختيار والدي في المختلف لانه اوصى له بحق يستحقه ولده
واذا اوصى بحق الغير لم يصح كما لو قال اوصيت لزيد بملك ولدي والجواب عن حجتهم ان اللفظ المطلق

اذا كان حمله على الحقيقة يقتضي البطلان لا يحمله على المجاز للصحة بل يحكم ببطلانه وهذا طرقي اصل الراع
وفرق بين الوصية بالجميع لم يضفه الى احد وهذا اضافه قالوا المراد بالاضافة التقدير وهو كثير
في استعمال العرف كما لو قال بعت حماري بما باع به زيد حماره قلنا له حقيقة في الملك مجاز فيما قلتم
والالزم الاشتراك والمجاز خير منه فعلى الصحة لا فرق بين زيادة لفظ وجد فيها فقوله اوصيت
بنصيبه مثل اوصيت بمثل نصيبه وانما فرق القائل بالبطلان قال دام ظله ولو اوصى بمثل نصيب ابنه
وكان قاتلا او كافرا بطلت على رأي اقول هذا قول الشيخ في المبسوط لانه قد اوصى له بمثل نصيب
من لا شيء له وقيل يصح ويقدر لو لم يكن قاتلا صيانة كلام العاقل عن الهذرية والحق واختيار والدي
في المختلف وهو انه ان كان عارفا بانه قاتل وانه لا شيء له لم يصح وان جهل احدهما صحت قال
دام ظله ولو اوصى له بمثل نصيب وارث يقدر اعطي ما لو كان موجودا اخذ فلو خلف اثنين واوصى
بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع ولو كانوا ثلثة فله الخمس ويحتمل ان يكون له الثلث مع الاثنين والربع
مع الثلثة اقول اتفق الكل على صحة هذه الوصية سواء ذكر لفظة المثل او حذفها اذا عرفت ذلك فنقول
هنا مسئلتان أ ان كان يذكر لفظة المثل فيعطي الموصى له ما لو كان الوارث المقدر موجودا اخذ
فيرجع ضمير الفاعل الى الموصى له ضمير المفعول الى ما يأخذه الموصى له لو كان الوارث المقدر موجودا
ويحتمل ان يأخذ نفس نصيب الابن الذي اوصى له بمثل نصيبه ووجه الاول انه قدره موجودا اوصى له
بمثل ما يأخذه مع وجوده لا بنفس النصيب لاستحالة كون الشيء مثل نفسه لان المماثلة من النسب والاضافات
والوصية تقتضي ان يكون للابن لو كان موجودا نصيب وللموصى له نصيب وان يكون النصيبان
متساويين قدرا ووجه الثاني انه اقام الموصى له مقام الابن المقدر وذلك الابن المقدر لولا الوصية
لكان له الثلث على تقدير وجوده فلهذا الموصى له الثلث وانما كان له الربع فيما اذا كان له ثلثة بنين
للتقول بسبب الازدحام فان الابن يستحق الثلث والموصى له الثلث فصار ربعا وانما جاء العول
من وجود الابن الثالث المستحق وامتناع ابطال احدهما وهذا ليس بموجود في المعدوم وهو الابن
المقدر والاصح عندي الاول ب ان يحذف لفظ المثل فيقول اعطوه نصيب ابن ثالث
لو كان موجودا فهنا يعطى في المثال الاول الثلث اجماعا قال دام ظله ولو اوصى بجزء من حصة
وارث معين فهنا احتمالات أ وحدة الوصية ب تعددها مرتبا مقدما للوارث الاخر ج
تقديم الاجنبي د عدم الترتيب فيخرج الثلث ويقسم الباقي على الورثة ويقسط الثلث على
المحتملة بحسب الوصية فلو اوصى له بنصف حصة ابن وله اخر فان اجاز الابن تقاسما النصف بالسوية

وللاخر النصف والادفع ثلث حصته على الاول والثاني وعلى الثالث يدفع الى الاجنبي الربع والى الاخر نصف السدس
وعلى الرابع يحمل هنا التقسيط اخماسا لان وصية الاجنبي بالربع وصي بثلثه من اثني عشر ووصية الابن بتكملة
النصف وهي سهمان والتوزيع لان ما يحصل للمزاحم بعد الوصية يحصل مثله بالميراث وما زاد وصية
وهما متساويان ولو اوصى بالربع من حصة الابن دون البنت فعلى الثلثة الاول كما تقدم وعلى الرابع يقسم
الثلث من تسعة على ثمانية عشر بين البنت والموصى له فيضرب احدهما في الاخر يبلغ مائة وستة عشر
او يعطى البنت سهام من تسعة بالوصية والموصى له سهمين والفرق بين الاجازة وعدمها زيادة حصتها
في الوصية ونقصه في الميراث او بالعكس ولو اوصى بمساواة البنت الابن احتمل الوحدة فالوصية بالسدس
والتعدد فالربع وتظهر الفائدة فيما لو اوصى لاخر بتكملة الثلث ولو اوصى بنصف حصة الابن بعد الوصية
دخلها الدور فللابن شيء وللموصى له نصف شيء وللبنت نصفها فالوصية تسعة والشيء اربعة او كل
هنا مسائل الاولى اذا اوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة كما اذا اوصى بنصف حصة واحد
معين من الابنين خاصة فهنا احتمالات أ وحدة الوصية لمنع الوصية الميراث فيما اوصى فيه
لتنافيهما وعدمها للابن فعدم الوصية شرط او جزء وقد تحقق في احد الوارثين دون الاخر ولا لها
بالمطابقة على عطاء الموصى له ذلك المقدر ولم يتعرض لشيء اخر زيادة عن ذلك فكانت وصية واحدة
للاجنبي ب تعددها اذ قوله اعطوه نصف نصيب ابني حصر الوصية للاجنبي في حصة احدهما
وهو يدل بالالتزام على نصيب الاخر الاصلي لا ينقص بل يعطى نصيبه تاما والا لم يتحقق الحصر
ولان التفاضل مع مقتضى التساوي انما هو بسبب غير سبب التساوي فسبب تكثير الفاضل
ليس عدم الوصية اذ العدمي لا يكون علة في الوجودي ولان العدم لا يعلل ولا يعلل به على قول بعض
المتكلمين ولا مجرد البنوة من غير اعتبار الوصية وعدمها والا لكان الاخر كذلك هذا خلف فتعين
ان يكون باعتبار الوصية فيكون هذه الوصية قد اشتملت على وصيتين وصية للاجنبي ووصية
للابن الموفر وعلى هذا التقدير وهو تعدد الوصية يحتمل وجوها ثلثة أ الترتيب بين الوصيتين مع تقدم
الوارث لانه اوصى له بان ياخذ نصيبه كملا ولا يزاحمه الموصى له اصلا وهذا معنى التقدم ب الترتيب
مع تقديم الاجنبي لدلالة اللفظ على وصية للاجنبي بالمنطوق وللوارث بالالتزام والثاني تابع للاول
ومتاخر عنه ولان الوصية للولد ملزومة للوصية للاجنبي ومعلولة لها فيتاخر عنها ج عدم الترتيب
بين الوصيتين لثبوتهما في زمان واحد بلفظ من غير تقديم ولا تاخير ولتعارض مرجحي تقديم كل منهما
فيتساقطان ويرجع الى الاصل وهو عدم الترتيب اذا تقرر ذلك فنقول اما ان يجيز الموصى نصيبه

اولا فان كان الاول فلا بحث لانه في المثال المذكور ياخذ الموصى له الربع والمزاحم الربع والابن الموفر النصف
فتصح من اربعة وان كان الثاني وهو انه لم يجز فعلى وحدة الوصية يدفع المزاحم ثلث ما في يده وهو
السدس الى الاجنبي وللموفر النصف وكذا على تعددها وتقديم الوارث لان الاخر الموفر لانحصار وصية
الاجنبي في نصيب المزاحم ونفوذها في ثلثه وهو السدس لا غير فللمزاحم ثلث التركة فللموفي مثله بالميراث
وتكملة النصف له بالوصية وهو السدس ولانا نمنع وصية للموفي بتكملة ما حصل له الميراث نصفا ثبتا
فيدفع اليه من ثلث التركة شيئا بقي ثلث الاشياء للاجنبي لانه يختص بالنقص وقلنا التركة بين الاخرين
كل ثلث بالميراث فرضنا ان التكملة الموصى بها للموفي سدس فالفريضة حينئذ ستة للموصى له
السدس واحد وهو ثلث نصيب الموصى من نصيب المزاحم واثنان للمزاحم وللموفي ثلثه وعلى تعددها
وتقديم الاجنبي يخرج ثلث التركة فيدفع منه الى الموصى له الاجنبي ربع التركة وللوارث الموفي تتمة الثلث
وهو نصف سدس وتصح من اثني عشر للاجنبي ثلثه وللوارث الموفي سهم بوصية واربعة بميراثه
فله خمسة وللمزاحم اربعة وعلى تقدير تعدد الوصية وعدم تقديم احدهما يقسم الثلث على الوصيتين
اعني وصية الاجنبي ووصية الوارث الموفي في كيفية قسمة الوصية في المذكور احتمالان ذكرهما المصنف
وذكر وجهها احدهما قسمه اخماسا اذ الموصى له الاجنبي ووصية ثلثه من اثني عشر وللابن الاخر الموفي
وصية بتمام النصف سهمان فان شئت فاضرب خمسة من اثني عشر ومنها تصح وان شئت فاضرب ثلثه
في خمسة عشر الثلث يقسم اخماسا للاجنبي ثلثه اخماسه وللابن خمساه ويبقى عشرة بين الابنين
فيحصل للابن الموفي سبعة وللموصى له الاجنبي ثلثة وللمزاحم خمسة وثانيهما قسمة الثلث بينهما
بالسوية لما ذكره المصنف من ان وصية الاجنبي بالربع فله بالميراث الربع مع صحة الوصية فلا جرم
كذلك في تقدير الموصى بوصيته والزائد له بالوصية وانما نقسط النقصان على نسبة تعود كل الوصية
ولان كلما اخذه الموصى له من نصيب المزاحم فللموفي مثله بالوصية قال المصنف وهذا الوجه احسن
فتصح من ستة الثلث بين الموصى له الاجنبي والابن الموفي بالسوية لكل سهم والثلثان بين
الابنين بالسوية المسئلة الثانية اذا كان له ابن وبنت واوصى بالربع من حصة الابن دون
البنت ونعني بالربع هنا ربع التركة فعلى الثلثة الاول الحكم ما تقدم وهو ظاهر فان على وحدة
الوصية مع عدم الاجازة يدفع الابن الى الموصى له ثلث ما في يده ويخرج ثلث الثلث تسعة فاصل
الفريضة تسعة للابن ستة ثلثها اثنان للموصى له وللابن اربعة وللبنت ثلثه وعلى تعدد الوصية
وتقديم الوارث يخرج الثلث يدفع الى البنت منه سهم من تسعة لان وصيتها بتمام الثلث ولها

تسعان وللاجنبي تتمة الثلث سهمان ويقسم الباقي اثلاثا للابن ثلثاه وللبنت ثلثه وعلى تعدد الوصية
وتقديم الاجنبي يدفع الى الاجنبي ربع والى البنت نصف السدس تتمة الثلث والباقي يقسم اثلاثا
فاصل الفريضة ستة وثلثون منها للاجنبي تسعة وللبنت احد عشر وللابن ستة عشر وعلى تعدد
الوصية وعدم التقديم يقسم الثلث على نسبة الوصيتين وفيه احتمالان احدهما قسمته على ثلثة عشر
اذ اصل الفريضة ثلثة يقسم الثلثان على ثلثة يضرب ثلثة في ثلثة يخرج الثلث للموصى له بالربع
سهمان وربع ووصية البنت التفاوت بين التسعين والثلث وهو سهم مجموع الوصيتين
ثلثة اسهم وربع فيبسط من جنس الكسر فيكون ثلثة عشر للموصى له تسعة اجزاء للبنت اربعة فيضرب
ثلثة عشر في تسعة يبلغ مائة وسبعة عشر فالثلث للوصيتين وهو تسعة وثلثون وللاجنبي سبعة
وعشرون وللبنت بوصيتها اثنى عشر يبقى ثمانية وسبعون للبنت الثلث منها ستة وعشرون
يكمل لها ثمانية وثلثون الاحتمال الثاني ان يقسم الثلث بين الاجنبي والبنت اثلاثا لان
وصية البنت سهم وهو التفاوت بين الثلث والتسعين والباقي بالميراث وهو سهمان
من تسعة فيكون للابن ضعفه بالميراث اربعة اسهم يبقى وصية الاجنبي سهمان وهما ربع تسعة
وهي ان للبنت ثلثة اسهم مع الاجازة وكذا مع عدمها لكن مع الاجازة يكون لها اربعة من اثنى عشر
بالوصية والميراث وللابن خمسة وللموصى له ثلثة فللبنت سهمان ونصف بالميراث وسهم ونصف
بالوصية ومع عدم الاجازة للابن خمسة وثلث وللبنت سهمان وثلثا سهم ولها بالوصية سهم
وثلث فمع الاجازة يزيد حقها وينقص بالميراث ومع عدم الاجازة ينقص حقها بالوصية
عن حال الاجازة ويزيد حقها بالميراث واستخرج والدي هاتين المسئلتين والحقهما بالقواعد
ونحن على ساحل بحر القلزم في سنة اثنى عشرة وسبعمائة في صحبة السلطان غياث الدين
خدابنده محمد رحمه الله المسئلة الثالثة لو اوصى بمساواة البنت للابن في الميراث احتمل صحة
الوصية فانه منع الابن من السدس واعطاه البنت وهي وصية واحدة ويحتمل تعدد الوصية
لانه كلما كان للابن سهم بالميراث كان للبنت نصفه فالزائد يكون لها وصية فاذا اوصى لها
من نصيبه بالسدس فقد اوصى لها من نصيبها بنصف سدس والفائدة تظهر في شيئين احدهما
زيادة حقها بالميراث ونقصانه في الوصية وبالعكس الثاني فيما اذا اوصى للاخر بتكملة الثلث
فان قلنا بوحدة الوصية يكون له السدس وان قلنا بالتعدد يكون له الضعف وهذه المسئلة
وقعت في مازندران وسئل والدي المصنف عنها حيث وصلنا في خدمة السلطان غياث الدين

تاريخ اجتماع المصنف ... السلطان ...

خدابنده الى بلد جرجان سنة اثنى عشرة وسبعمائة دام ظله ولو اوصى بضعف نصيب ابنه
اعطى مثله مرتين وقيل مثل واحد وقيل ضعفاه فهو ثلثة امثاله ويحتمل اربعة امثاله اقول قال الفراء
ضعف الشي مثلاه وهو قول كثير من اهل اللغة واكثر الفقهاء وقال صاحب الصحاح ضعف الشي مثله
وضعفاه مثلاه فيحتمل مثلين او اكثر وهنا مسئلتان أ اذا اوصى بضعف نصيب ابنه قيل اعطى
مثل نصيبه لقوله تعالى يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضعف لها العذاب ضعفين
اي مثلين لانه تعالى لا يجوز ان يعاقب على السيئة اكثر مما يجازي على الحسنة وقد قال تعالى ومن يقنت
منكن لله ورسوله وتعمل صالحا نؤتها اجرها مرتين فعلم ان المراد في الاية الاولى بقوله ضعفين
مثلان واذا كان الضعفان مثلين فالضعف مثل واحد وبه قال ابو عبد الله القسم بن سلام
وقيل مثلان لقوله تعالى لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات وقال الله تعالى فاولئك لهم جزاء الضعف
بما عملوا وقال تعالى ما اتيتم من زكوة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون وقال تعالى فاتت اكلها
ضعفين قال عكرمة تحمل في عام مرتين وقال الازهري الضعف المثل فما فوقه وقال ابو عبيد
معرب المبنى ضعف الشي مثله وضعفاه مثلاه وثلثة اضعافه اربعة امثاله وعلى هذا اعلم ان الشيخ
في المبسوط اختار ان الضعف مثلان واختاره شيخنا ابو القسم بن سعيد والمصنف هنا وقال
في المبسوط وقال قوم الضعف مثل واحد وهكذا نقله والدي المصنف وابن سعيد ولم احقق
اسم القائل من الاصحاب لكنه قول مالك فسوى بين الضعف والمثل والاصح عندي الاول لصحة
نفي احدهما مع اثبات الاخر والجواب عن احتجاجهم بوجهين أ نقل عن بعض المفسرين انه جعل عذاب
اذا اتين بفاحشة ثلثة امثال عذاب غيرهن فلم يكن فيه دلالة ب ان الضعف قد يستعمل في المثل
مجازا والالزم الاشتراك والمجاز خير منه ولان اللفظ مع الاطلاق انما يحمل على الحقيقة لا المجاز
اذا اوصى له بضعفي نصيب ابنه للشيخ قولان قال في الخلاف يكون له ثلثة امثاله لانه
مجمع عليه ولا دليل على الزائد ولان اضافة الضعف الى النصيب والضعف الذي هو مثلاه اذا اضيف
الى نفسه يكون ثلثة امثاله ثم قوى في الخلاف انه اربعة امثاله لان الضعف هو المثلان فاذا ثنيت
وجب اربعة امثاله وهذا قوله في المبسوط والحق ما قاله اولا لان الضعف ضم الشي الى مثله
فاذا قال ضعفي نصيب ولدي فهو اربعة امثاله ... دام ظله ولو قال ضعفوا لفلان ضعف نصيب ولدي فهو اربعة
امثاله وهكذا اذا قال اعطوه ضعف الضعف ويحتمل ثلثة امثاله اقول الوجهان يستخرجان بما
قبل الثلثة معلوم والزائد مشكوك ومال الغير مبني على الاحتياط فلا يزاد على الثلثة ... دام ظله

ولو قال ثلثي لفلان فان قدم الغايب فهو له فقدم قبل موت الموصي فهو للقادم سواء عاد الى الغيبة
اولا لوجود شرط الانتقال اليه فلا ينتقل عنه بعده ولو مات الموصي بعد قدومه فهو له وكذا لو
قدم اولا ويحتمل تخصيص القادم اقول القدوم لا بد له من زمان فيحتمل ان يكون في زمان حيوة الموصي
ويحتمل زمان حيوة القادم ومنشاء الاحتمالين ان القدم فلا يتعلق بغيره فلم يتعلقه هو هنا لفظا
ومن حيث انه شرط لتصرفه فيحمل على ايام حيوته كثيره كما اذا دخل عبدي الدار فلله على عتقه
ولانتقاله اليه بعد وفاته فلا ينتقل عنه لعدم سببه اذا تقرر ذلك فنقول اما ان يقدم في حيوة الموصي
اولا فان كان الاول استحق القادم قطعا لتحقق سبب الانتقال وهو الوصية وشرطه وهو القدوم
وان قدم بعد موت الموصي فاما ان تكون العين باقية او تالفة فان كان الثاني فلا شي للقادم
وان كان الاول احتمل ان يكون للاول على الاول لانه لما مات الموصي وحصل سبب ملك الموصى له الاول
وهو الوصية والقبول فاذا ملكها الاول فلا ينتقل عنه بوصية غيره لانه لم يعهد في الشرع في غير الوقف
وعلى الثاني ينتقل الى القادم لتحقق شرط الانتقال فيه واستمرار ملك الاول مشروط بعدم قدوم
الغايب وقد انتفى الشرط فينتفي مشروطه ولو اضاف القدوم الى سنة معينة او حيوة احدهما
او غيرها فالحكم ظاهر قال دام ظله ولو اوصى له بثلث وللاخر بربع وللثالث بخمس وللرابع بمثل
وصية احدهم فله الخمس ولو قال فلان شريكهم فله خمس ما لكل واحد ولو اوصى لاحدهم بماية
وللاخر بدار وللاخر بعبد ثم قال فلان شريكهم فله نصف ما لكل واحد لانه هنا يشارك كل واحد
منفردا والشركة تقتضي التسوية وفي الاول الجميع مشتركون ولو قيل له الربع في الجميع كان اولى اقول
وجه الاولوية انه جعله مشاركا للمجموع الثلثة فجعلهم واياه مجموعا واحدا ولفظه يدل عليه ولم يجعله
شريك كل واحد واحد وانما فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى لان في الاولى
الشركة مع الكل من حيث هو لان الكل مشتركون في شي واحد باجزاء مشاعة فانما تختلف حصصهم
بالمقدار واما في الثانية فكل واحد منفرد من كل وجه والشركة فيه تقتضي الشركة مع كل واحد واحد
والشركة تقتضي التسوية مع الاطلاق فيها ومن ثم جزم في الاولى دون الثانية قال دام ظله ولو خلف
ثلثة بنين واوصى لثلثة بمثل انصبائهم فالمال على ستة ان اجازوا وان ردوا فمن تسعة ولو اجازوا
لواحد وردوا على اثنين فللمردود عليهما التسعان ويحتمل امران في المجاز له ان يكون له السدس
الذي كان له حال اجازة الجميع فياخذ السدس والتسعون من مخرجهما وهو ثمانية عشر ويبقى احد عشر
لا ينقسم فنضرب عدد البنين في ثمانية عشر وان يضم المجاز له الى البنين ويقسم الباقي بعد التسعين

عليها

عليها فنضرب اربعة في تسعة فان اجازوا بعد ذلك للاخرين اتموا الكل واخذ تمام السدس فيصير المال
اسداسا على الاول وعلى الثاني يضمون ما حصل لهم وهو واحد وعشرون من ستة وثلثين الى ما حصل
لهم وهو ثمانية وستون على خمسة تنكسر فنضرب خمسة في ستة وثلثين تبلغ مائة وثمانين اقول
اما المردود عليهما ما كان لهما عند رد الكل وهو التسعان ولا خلاف فيه واما المجاز له ففيه احتمالان
أ ان له السدس لان وصيته تقتضي انه واحد من ستة وقد اجاز الورثة ذلك ب ان يضم المجاز له
الى البنين الثلثة كما ذكر المصنف لانه جعله كواحد منهم فمقتضى الاجازة دفعه الرد وقضيته المساواة
فيخرج التسعان للمردود عليهما ويقسم الباقي بينه وبين الاولاد والتحقيق ان هذه المسئلة تبنى على الفرق
بين المجموع من حيث هو مجموع وبين كل واحد واحد وهو ظاهر فنقول منشاء الاحتمالين ان هذه وصية
للمجموع من حيث هو مجموع او وصية لكل واحد واحد بمثل ما لكل واحد واحد من الاولاد ويحتمل الاول
لانه اتى بلفظ المجموع في الوصية او لحظ العدد العارض للمجموع لا لكل واحد فقد نزلهم منزلتهم ولهم الكل
والمثل اذا عاد بمثله كان الزايد مثل المزيد عليه فالوصية انما هي النصف فلكل واحد السدس ووجه
الثاني انه فرضهم اولادا فيتساوى المجاز له مع الاولاد فيقسم الباقي عليه وعلى الاولاد على اربعة في
ويظهر الفايدة في ارث زيادة النصيب فانه على الاحتمال الاول ياخذ المجاز له ستة وثلثين وعلى الثاني
سبعة لان المردود عليهما ثمانية وثمانية يبقى ثمانية وعشرون للمجاز له ربعها ج لو اجازوا بعد ذلك
للاثنين الباقيين فعلى الاول يكون لكل واحد السدس فيصير المال اسداسا لكل واحد منهم
ستة من ستة وثلثين وعلى الثاني يضمون ما حصل لهما ويقتسمونه بالسوية فنضرب خمسة في ستة
وثلثين تبلغ مائة وثمانين ومنها تصح وانما لم يتساوى الموصى لهم مع اقتضاء الوصية التسوية لانهم ردوا
على الاثنين بطلت الوصية لهما بالزايد فاذا اجازوا كانت عطية متجددة لهما لا مقتضى الوصية
وان اجازوا واحد للكل فللمجاز السدس ثلثه من ثمانية عشر وللاخرين اربعة اتساع ثمانية يبقى سبعة
للموصى لهم يقسم على ثلثة تضربها في ثمانية عشر يبلغ اربعة وخمسين وان اجاز واحد لواحد دفع اليه
ثلث ما في يده من الفضل على حال الاجازة وهو ثلث سهم من ثمانية عشر فاضربها في ثلثة يكن اربعة
وخمسين ومنها تصح قال دام ظله ولو اوصى بجزء مقدر ولاخر بمثل نصيب وارث احتمل اعطاء
لصاحبه وقسمة الباقي بين ورثته والموصى له واعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث كان
لا وصية غيرها فلو اوصى له بثلث ماله ولاخر بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلاثة فعلى الاول للموصى له
بالثلث الثلث والباقي يقسم ارباعا وتصح من ستة فان ردوا ابطلت وصية الثاني وعلى الثاني

للاول الثلث وللاخر ربع مع الاجازة وتصح من ستة وثلاثين ولو زاد الجزء على الثلث احتمل وجها ثالثا
وهو ان يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين وهو ربعها لان الثلثين حق الورثة لا يوجد منها
شيء الا باجازتهم فصاحب النصيب كواحد منهم بنص الموصي لا ينقص من الدين شيئا الا برضاه اقول
وجه الاول بمثل النصيب وهو ما يحصل بعد الوصايا ولان مثل النصيب المانع النصيب او بعده
وهو بعد الوصية بالجزء وما مع البعد او بعده بعد ولانه جعله كواحد منهم وساوى وصيته بنصيبه
فلا يكون له ازيد منه ولا انقص ووجه الثاني ان النصيب والاصل بالحقيقة ولانه لو كان المراد النصيب
الذي بعد اخراج الجزء لكان اذا ارد الموصى له بالجزء احد الموصى له بمثل نصيبه نصيبه بعد اخراج الجزء
فلانه جعله رابع اربعة ولم يقل انه بعد الوصية الاولى وهو ضعيف لانه ساواه باحدهم وكل
واحد متاخر عن الجزء وساوى المتاخر متاخر والاصح الاول ووجه الثالث ما ذكره المصنف فانه
نص على انه مثل احدهم وقوله وان ردوا ابطلت وصية الثاني هذا انما ياتي على قدر الترتيب اما
مع التسوية فيقسم الثلث بين الوصيين على ما كان لهما حال الاجازة فعلى المثال المذكور وهو ما لم يزد
الجزء على الثلث يقسم الثلث بين الوصيين على ثلثة والثلثان على البنين على ثلثة وتصح من تسعة
وعلى الثاني يقسم الثلث بينهما على سبعة والثلثان على الورثة على ثلثة وتصح من ثلثة وستين سهما
وفي المثال الثاني وهو ما اذا زاد الجزء على الثلث كان يوصي بالنصف اذا ارد الورثة ولم يقصد التقديم
فعلى الاحتمال الاول يقسم الثلث على الموصى لهما على خمسة والثلثان على الورثة على ثلثة وتصح من خمسة
واربعين وعلى الاحتمال الثاني على الورثة على ثلثة وتصح من خمسة واربعين وعلى الاحتمال الثاني نقسم
الثلث بين الموصى لهما على ثلثة والثلث على الاولاد على ثلثة وتصح من تسعة وعلى الثالث نقسم الثلث
بين الموصى لهما على اربعة والثلثان على الاولاد على ثلثة وتصح من ستة وثلثين قال دام ظله
ولو اوصى لرجل بمثل نصيب وارث وللاخر بجزء مما بقي من المال احتمل ان يعطى صاحب النصيب مثل
نصيب الوارث اذا لم يكن له وصية اخرى وان مثل نصيبه من ثلثي المال وان يعطى مثل نصيبه
بعد اخذ صاحب الجزء نصيبه ويدخلها الدور اقول وجه الاول انه جعله قبله فحال وجود
الاولى الثانية كالمعدومة ووجه الثاني انه جعل له مثل نصيب الابن وهو يملك من الثلثين بالنسبة
وكلما نقص من نصيبه من الثلثين فهو باختياره واخراجه فيكون الموصى له كذلك والا لم يتحقق المماثلة
ووجه الثالث انه اوصى بمثل نصيبه وهو الحاصل بعد جميع الوصايا لان الميراث بعد الوصية
لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فقد ساوى بينها وبين الدين وجعل الميراث بعدهما

ويدلها

وقد علمتها بالثانية وجعلها معها واعلم ان الدور الذي اورده المصنف وغيره من المحققين ليس من الدور المحال
بل دور معية وذلك لان نصيبا لوارث ونصيبا لموصى له مثلا زمانان في المعرفة والجهالة كحال المضايف
فاذا نظر الذهن اليهما خاصة من غيره يلزم من تعريف احدهما تصاحب الدور فان العلم بكمية النصيب موقوف
على معرفة الوصية الثانية ولا يعلم الا مع العلم بالنصيب فلا بد من امر ثالث غيرهما يعرفها وقد ذكر المصنف
وهو طريق التخلص من الدور قال دام ظله ولو اوصى لواحد بالنصف وللاخر بالربع وقال لا تقدموا احدهما
على الاخرى فالاقوى عندي مع عدم الاجازة بسط الثلث على الجزئين فالفريضة من تسعة اقول اذا اوصى
باجزاء من المال فان لم يزد على الثلث اخذ بها من مخرجها وقسمت الباقي على الورثة وان زادت على الثلث
وقال لا تقدموا احدهما على الاخرى اي في الصحة اي لا تصححوا واحدة وتبطلوا الاخرى فان اجازت الورثة
فالطريق ما تقدم وان لم يجيزوا فيقسم بينهم الثلث وفي كيفيتها وجهان أ ما جعله المصنف اقوى وهو الاصح
عندي لنصه على عدم التقديم فيبسط وبالنسبة فيقسم الثلث على نسبة الوصيتين فيقسم اثلاثا فيكون الفريضة
تسعة ب يحتمل ان يقال صاحب النصف يدعي الثلث كله وصاحب الربع يدعي الربع فيخلص النصف نصف سدس
ويبقى الربع كل منهما يدعيه فيقسم بينهما نصفين وسيأتي احتمالات التداعي وغيره أ قال الشيخ
اذا اوصى بجميع ماله لواحد وللاخر بثلث ماله واجاز الورثة اخذ الاول جميع المال وبطل الاخير لعدم
محل وصيته وقال والذي اذا نص الموصي على عدم الرجوع عن الاولى وقصد العول فللاول ثلثة ارباع
وللثاني ربع لان الثلث المراد على الكل نسبة الى المجموع من الكل والثلث ربع ب قال الشيخ في الخلاف
ولو بدأ بصاحب الثلث كان له ولصاحب الكل الثلثان مع اجازة الورثة وعندنا لو نص على عدم الرجوع
والعول كان للاول الربع ايضا ولو ردوا فلم الثلث على نسبة الاجازة قال دام ظله ولو اوصى لواحد
بنصف ماله وللاخر بثلثه وللاخر بربعه على سبيل العول من غير تقديم ولا رجوع فقد بينا ان الوجه
عندنا الصحة مع اجازة الورثة فيحمل حينئذ فيقسم المال على ثلثة عشر سهما للموصى له بالنصف ستة وبالثلث
اربعة وبالربع ثلثة الى اخره اقول وجه الاحتمال الاول نفوذ الوصية بكل المال على تقدير الاجازة ولان هذه
المسألة تفريع على نفوذها مع الاجازة وثبوت التفاضل بينهم لتصريح الموصي فيقسم على قدر انصبائهم
كالتركات فيدخل النقص بسهم العول المفروضة على الكل والا لزم الترجيح من غير مرجح ولان العمل بالوصايا
واجب ولا يتم الا بذلك فان قسمته على غير الانصباء تغيير للوصية ولانه لو اوصى باعداد مختلفة تقصر
التركة عن الكل لقسم بينهم على قدر الوصايا كما لو اوصى لواحد بمائة وهي ثلث تركته وللاخر بمائة وخمسين وللاخر
بخمسة وسبعين درهما مع عدم الرجوع والمنع من التقديم وقصد العول يقسم على هذه النسبة فكذا هنا

ومع الرد يقسم الثلث على نسبة الكل مع الاجازة لان الموصي قصد تفضيل بعضهم على بعض على نسبة الانصباء
في كل جزء من ماله ولعدم اختلاف القسمة بين الشركاء بالانصباء على نسبة انصبائهم كمال المال ونقصانه
ويحتمل حمله على الدعاوي وهو ان يختص الاكثر نصيبا بما يفضل منه عن الانقص لاقتضاء الوصية ذلك
ويقسم بينهم بالسوية فذو النصف يفضل ذا الثلث بسهمين من اثني عشر فيختص بها ويفضل كل منهما
على صاحب الربع بسهم واحد لان صاحب النصف يدعي ما بقي له وهو اربعة وصاحب الثلث
يدعي اربعة ايضا وصاحب الربع يدعي ثلثه ما خذه كل واحد منهما لان في المال سبعة ويبقى ثمانية
يقسم بين الثلاثة فلصاحب النصف خمسة وثلثان ولصاحب الثلث ثلثة اسهم وثلثان ولصاحب
الربع سهمان وثلثان ومع الرد يقسم الثلث على هذه النسبة **قال** دام ظله لو اوصى له بنصيب احد الورثة
وللآخر بنصف الباقي واجازوا فالفريضة من خمسة لان للاول نصيبا يبقى مال الا نصيبا للثاني نصفه
يبقى نصف مال الا نصف يعدل نصيبين فاذا جبرت وقابلت بقي نصف مال يعدل نصيبين
ونصفا فالمال يعدل خمسة للاول سهم يبقى اربعة للثاني نصفها ولكل ابن سهم ولو لم يجز بطلت الثانية
وكان المال اثلاثا ولو اجاز احدهما احتمل ضرب ثلثه في خمسة فللمجيز الخمس وللآخر الثلث يبقى تسعة
للاول اربعة لانه مع الاجازة يأخذ ثلثه ومع عدمها خمسه فاذا اجاز احدهما نقص منه بالنسبة
وللثاني ثلثه ويحتمل ان يكون للاول مثل نصيب المجيز لانه اقل الورثة سهما فيصح من خمسة لان للثاني
نصف نصيب المجيز وللاول مثل نصفه ايضا وللآخر نصيب كامل فالمال يعدل نصيبين ونصفا
فللمجيز واحد من خمسة ولكل من الموصى لهما واحد وللآخر اثنان وتضعف لانه اخذ اكثر من الثلث ويحتمل
من ستة لتجدد النقص بعد الوفاة فلم يكن مراد للموصي فيكون للاول سهمان ولغير المجيز سهمان وسهم
للثاني والحق الاول لكن لكل من المجيز في الاول ثلثه ولغير المجيز خمسه وللثاني اربعة **اقول**
الاحتمال الاول مجموع اشياء **ا** ان يكون للمجيز ما له حال اجازة الكل ولغير المجيز ما له حال رد الكل لان
الاجازة انما تؤثر في نصيب المجيز لا في غيره اصلا فيفرض موجوده في حق المجيز فينقص نصيبه
معدومة في حق غيره فلا ينقص من نصيبه لولاها **ب** ان ينقص الموصى له عن نصيب غير المجيز
باجازة احدهما نصف ما لو منعنا لزاد في نصيبه عما لو اجازا لان فعل كل واحد انما يؤثر فيما لو لم يكن
الوصية كان له ولا يؤثر فيما يكون لغيره فرد كل واحد علة في حصول نصف الزيادة له ولا غيره
وعدم العلة انما يوجب عدم معلولها لا غيره **ج** الموصى له الثاني مؤخر عن الاول والمنع في عدم الاجازة
عليه خاصة وهو ظاهر لانه اوصى له بنصف الباقي بعد الاول وهو صريح في تقديم الاول وتاخر الثاني

ان الموصى له الثاني انما يأخذ ما ينقص كل واحد والموصى له بالنصيب في الاجازة لا غير فيكون للمجيز
ثلثه لانها نصيبه حال اجازة الكل ولانه يأخذ حقه من مسألة الاجازة مضروبا في مسألة الرد ومسألة
الاجازة خمسة والرد ثلثة وسهم المجيز من الخمسة واحد ومضروب الواحد في ثلثة ثلثة ولغير المجيز خمسة
لانها نصيبه حال رد الكل ولانه يأخذ نصيبه من مسألة الرد وهي ثلثة ونصيبه واحد مضروبا
في مسألة الاجازة وهي خمسة ومضروب الواحد في خمسة خمسة وللموصى له الاول اربعة لان له مع عدم
الاجازة خمسة فاجازتهما تسقط اثنين واجازة احدهما تسقط واحدا للثاني والمصنف دام ظله
منع الثاني لان الزيادة التي حصلت له بمنعهما وانما حصلت بهما وانه لكل منهما فالمؤثر فيها المجموع
ولم يؤثر كل واحد في نصفها بانفراده بل مع الانضمام مع الآخر وعدم المجموع يحصل بعدم اي جزء فرض
فيأخذ مثل نصيب المجيز لعدم العلة الموجبة لعدم المعلول وايضا فلانه اقلهم سهاما والموصى له بمثل
النصيب مع التفاوت يعطى مثل الاول ولانه ليس له مثل نصيب الزائد فلو لم يكن مثل نصيب المجيز
لم يكن قد علم بالوصية فلاجل ذلك منع المصنف الثاني وسلم الباقي والحق ما اختاره المصنف
وهو الاحتمال الاول في ان الموصى له بمثل النصيب له مثل ما للمجيز لانه اقل نصيبا ولغير المجيز الثلث
وللثاني ما نقص من المجيز ومن الموصى له بالنصيب فقد اشترك الاحتمال الاول وما اختاره المصنف
في ا و ب و ج ود او تمايزا في ب ويقوله والحق الاول اشار الى جهة اشتراكهما ويقوله لكن الى آخره
اشار الى جهة تباينهما وباقي وجوه الاحتمالات ذكرها المصنف وابطل احتمال الثاني بان غير المجيز
يأخذ اكثر من الثلث وهو باطل لانه مع عدم الاجازة يأخذ الثلث والاجازة تنقص الوارث
لا تزيده وجودها عن عدمها اجماعا **قال** دام ظله ولو اوصى له بنصيب احد اولاده وهم ثلثة
وللآخر بثلث ما يبقى من جميع المال فطريقه ان يقدر جميع المال ثلثه ونصيبا مجهولا والنصيب المجهول
للموصى له بالنصيب وسهم الموصى له بالثلث بقي سهمان لا ينقسمان على ثلثة فنضرب ثلثه في ثلثة فهي تسعة
ونصيبا مجهولا فالنصيب للموصى له بالنصيب بقي تسعة ثلثه للموصى له بالثلث ولكل ابن سهمان فظهر
ان النصيب المجهول سهمان والمسألة من احدى عشر سهمان للموصى له بالنصيب وثلثه للموصى له بالثلث
ولكل ابن سهمان او نقول ندفع الى الموصى له الاول نصيبا يبقى مال الا نصيبا ندفع ثلثه الى الثاني
وهو ثلث مال الا ثلث نصيب يبقى ثلثا مال الا ثلثي نصيب يعدل ثلثة انصباء الورثة فاذا جبرت
وقابلت بقي ثلثا المال يعدل ثلثة انصباء وثلثي نصيب فاذا كملت المال بقي مال يعدل خمسة انصباء
ونصفا فاذا بسطت من جنس الكسر بقي المال احد عشر والنصيب اثنين هذا مع اجازة الورثة

اما لو لم يجز الورثة فالفريضة من تسعة لكل ابن سهمان وللموصى له بالنصيب سهمان وللآخر سهم لانا ندفع الى الاول
نصيبا والى الثاني تمام الثلث يبقى ثلثا مال يعدل ثلثة انصباء فالثلث نصيب ونصف فالمال
بعد البسط تسعة والنصيب سهمان ولو جاز احدهم ضربت على الاحتمال الاول تسعة في احد عشر ثم ثلثه
في المجتمع يصير مائتين وسبعة وتسعين للاول اثنان وستون وللثاني تسعة واربعون وللمجيز اربعة
وخمسون ولكل من الآخرين ستة وستون وعلى الثاني من احد عشر لانا نجعل المال تسعة ونصيبا
ويأخذ الثاني من نصيب المجيز سهما يبقى اثنان فالنصيب اثنان ويضعف بما تقدم وعلى الثالث الاول
تسعة من ستة وثلثين وللثاني تمام الثلث ثلثه ومن المجيز سهمان وله ستة ولكل من الآخرين ثمانية
ويحتمل ان يكون للاول اثنان وعشرون من سبعة وتسعين ولغير المجيز كذلك وللمجيز ثمانية عشر وللثاني
خمسة عشر وعلى المختار للاول من الثلث ثمانية عشر وباقيه واربعة من المجيز للثاني وللمجيز ثمانية عشر ولكل
من الباقين اثنان وعشرون بيان بنى المصنف هذه المسئلة على المسئلة السابقة واحتمالاتها وهي
انه اذا اوصى له بنصيب احد ولديه وللآخر بنصف الباقي واجاز احدهما والاحتمال الاول ضابطه
ان ينظر ما للموصى له بالنصيب حالة الرد وما ينقصه اجازة الكل فينقص منه بنسبة اجازة المجيز وانما ضرب
تسعة في احد عشر لان التسعة مسئلة الرد والاحد عشر مسئلة الاجازة والقاعدة الكلية في اجازة البعض
ذلك وانما ضرب ثلثه في المجتمع لان اجازة الواحد ينقص صاحب النصيب ثلث ما ينقص اجازة الكل
وله هنا حال رد الكل من تسعة وتسعين اثنان وعشرون لان له سهمين من تسعة مضروبة في احد عشر
وله باجازة الكل سهمان من احد عشر مضروبة في تسعة يكون ثمانية عشر والتفاوت بينهما اربعة نقصت
باجازة الكل واحد ثلثها فينكسر فيضرب ثلثه في تسعة وتسعين يبلغ مائتين وسبعة وتسعين للموصى له
بالنصيب اثنان وستون لان له باجازة الكل اربعة وخمسين مضروب ثلثه في ثمانية عشر وله برد الكل
ستة وستون مضروب ثلثه في اثنين وعشرين فاجازة الكل ينقصه اثنى عشر فاجازة الواحد ينقصه
ثلثها اربعة وللثاني تسعة واربعون لان لكل واحد من الرادين ستة وستين وهي ثلث الثلثين
وللمجيز اربعة وخمسون ينقص منه اثنا عشر برد الثلث وهو تسعة وتسعون يبلغ واحدا عشر بينها للمجيز
اثنان وستون كما ذكرنا بقي تسعة واربعون للثاني ولان للثاني حال رد الكل سهما من تسعة وتسعين
وهو احد عشر مضروبة في ثلثه تبلغ ثلثه وثلثين وله حال اجازة الكل ثلثه من احد عشر من تسعة وتسعين
وهو سبعة وعشرون مضروبة في ثلثه تبلغ احدا وثمانين فقد زادته اجازة الكل ثمانية واربعين فاجازة
الواحد زادته ثلثها وهو ستة عشر نضمها الى الثلثة وثلثين الحاصلة برد الكل تبلغ تسعة واربعين وهو المطلوب

فظهر

فظهر من ذلك انا اعطينا المجيز نصيبه من مسئلة الاجازة مضروبا في مسئلة الرد واعطينا الراد نصيبه من مسئلة
الرد مضروبا في مسئلة الاجازة وهذا الاحتمال مبني على تأثير الاجازة في نقصان النصيب الموصى له بمثله نصيب
المجيز وعلى الاحتمال الثاني وهو ان يكون لصاحب النصيب مثل نصيب المجيز بعد الوصايا كلها ففيه طلها الدور
فنفرض التركة نصيبا مجهولا وتسعة اسهم لان الباقي بعد النصيب للاولاد اثلاثا وثلث نصيب المجيز
للموصى له الثاني ومخرج ثلث الثلث تسعة للموصى له بالنصيب المجهول ولكل ابن ثلثه واحد من نصيب المجيز
للثاني يبقى للمجيز سهمان فعرفنا ان النصيب المجهول سهمان فالمال كله احد عشر وهذا الاحتمال ضعيف لزيادة
الوصيتين على الثلث فنرد الكل الى الثلث واجازة احد الورثة يردها على الثلث لا ينقصها عنه
وهنا قد حصل لهما ثلثه من احد عشر وهي اقل من الثلث بثلثي سهم وللورثة ثمانية وهي اكثر من الثلثين
بثلثي سهم فقد زادتهم اجازة بعضهم عن الثلثين وهذا باطل والى هذا الوجه اشار بقوله ويضعف بما تقدم
وهذا الاحتمال مبني على تأثير الاجازة وان يقوم اجازة كل واحد بانفراده مقام اجازة الكل وعلى الاحتمال
الثالث وهو ان يكون للموصى له مثل نصيب غير المجيز يحتمل وجهين أ ان يكون له مثل النصيب مع عدم التوصية
وهو ثلث زاد على الكل فيكون ربعا لانه جعله مساويا لواحد من اولاده في النصيب والمساواة تقتضي
ان لا ينقص عن اربعة التركة اذا كانوا ثلثة الا انما ينقص لولده وانما ينقص لولده حق لازم على الميت كدين
مثلا او يلزم الوارث يعني انه لا يجوز له ابطاله بسبب صدر من الميت كوصية تخرج كلها او بعضها
من الثلث او منجز متبرع به عندنا كذلك واما من يجيز منجز التبرعات من الاصل فانه يخرج موضوعه
عن التركة والبحث هنا انما هو في التركة او ما يصدر عن الوارث باختياره بعد الوفاة اذ لا اعتبار برده
ولا اجازته ولا تصرفه قبلها وما نقص بالثالث لا يؤثر في نقصان النصيب لانه تجدد بعد الوفاة من فعل
الوارث واختياره فلا يكون مراد الموصي كما ذكرنا فالحصر بسبب النقصان اللازم كالوارث في الاولين
والاول منتف فتبقى الثاني ولا وصية الا له وللثاني ووصية لا ينقص عن النصيب الا انما ينقصه
العول والثانية لا ينقص بنصيب الموصى به لان وصية النصيب مقدمة عليها ومعنى التقدم ان المقدمة
سعدها بالتمام والنقص الحاصل يختص بالمتأخرة فلا يعارضها المتأخرة فالنصيب الربع فيخرج الثلث للوصايا
للاول منه ربع التركة والباقي للموصى له الثاني فاصل الفريضة اثنا عشر لان لها ربعا وثلثا للموصى له
بالنصيب الربع وهو ثلثه وللثاني تمام الثلث وهو واحد يبقى ثمانية تنقسم على الاولاد الثلاثة ينكسر فتضرب
ثلثه في اثني عشر يبلغ ستة وثلثين الثلث اثنا عشر للاول منه تسعة وللثاني ثلثه تمام الثلث يبقى اربعة
وعشرون لكل ابن ثلثها ثمانية وللثاني ايضا من نصيب المجيز سهمان لانه اوصى له بثلث الباقي بعد الوصية الاولى

فاذا اخرجنا تسعة وصية الاول من ستة وثلثين بقي سبعة وعشرون للثاني ثلثها وهو تسعة واحد منها
من الثلث ثلثه يبقى له ستة فيكمل لكل ابن اثنان فتنفذ اجازة المجيز فيها لانها في يده ولانه لو اجاز الكل كان له
تسعة ولكل ابن ستة فلما اجاز واحد نفذت اجازته في سهمين وللثاني خمسة وللمجيز ستة ولكل
من الرادين الاخيرين ثمانية وهذا عندي ضعيف لان النقص الحاصل من الاجازة انما هو من فعل
الموصي لانه قصد انفاذ الوصيتين معا على التمام والشرع حجر عليه بمعنى توقف لزوم فعله على اجازتهم
فاجازتهم تنفيذ لتصرفه وهو مراد للموصي فهذا الاحتمال مبني على تأثير الاجازة وعدم تأثير ما ينقصه الثلث
والوصية الثانية ب ان يكون له مثل نصيب غير المجيز بعد الثلث لان نقص المجيز باخراج الثلث
في الوصايا بغير اختياره بل هو لازم له وهو من فعل الموصي والزام الشارع فلا تأثير للمجيز وانما تأثيره
فيما زاد على الثلث فنقول نضرب مسألة الاجازة في مسألة الرد تبلغ تسعة وتسعين فللاول سهامه
من تسعة هي مسألة الرد مضروبين في احد عشر مسألة الاجازة فله اثنان وعشرون وكذا لكل واحد من الرادين
يبقى خمسة عشر للثاني فقد اخذ الموصى له الاول مثل نصيب غير المجيز من الثلثين هنا واخذ الثاني
تمام الثلث احد عشر ومن نصيب المجيز اربعة وذلك خمسة عشر هذا الاحتمال مبني على عدم تأثير الاجازة
وثبوت تأثير نقصان الثلث وعلى الاحتمال الرابع وهو المختار عند المصنف نخرج الثلث للوصايا
للاول منه مثل نصيب المجيز ولانه اقل انصباء الورثة وهو مضروب سهمين من احد عشر في تسعة
تبلغ ثمانية عشر يبقى من الثلث خمسة عشر للثاني الثلث لان الثلث للوصيتين وقد اخذ الاول حصته
منه فالباقي للثاني وللثاني ايضا ما نقص من نصيب المجيز باجازته وهو اربعة فيكمل له تسعة عشر
وهذا الاحتمال مبني على تأثير اجازة الواحد كتأثير اجازة الكل واختصاص الثاني بما نقص من نصيب الاول
باجازة الكل قال دام ظله ولو قال ان لم يجز الورثة فلا تقديم لاحدهما فالوجه عندي الجواز ويحمل الاول
ويقسم على نسبة الاجازة فيجعل المال ثلثة اسهم الثلث للموصى لهما لا يستقيم على خمسة وسهمان للورثة
لا يستقيم على ثلثة فنضرب ثلثة في خمسة ثم ثلثة في المجتمع تصير خمسة واربعين ستة للموصى له بالنصيب
وتسعة للاخر والباقي للاولاد لكل ابن عشرة اقول وجه الجواز اصالة الصحة ولانها وصية صدرت
من بالغ عاقل بامر ممكن لا يخالف الكتاب والسنة فيجب العمل بها لم يتجاوز الثلث لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه
الاية وقيل لا يجوز لان قوله ثلث ما يبقى بعد النصيب نص على التقديم فاذا قال لا تقديم كان تناقضا
وليس بجيد لاختلاف الشرط والاصح الاول فيقسم الثلث على قدر ما لهما حال الاجازة وهو خمسة والى
الثلثين عدم الاجازة وهو مجموع الوصيتين لانه قدر المال الذي يتصرف فيه الميت شرعا فكانه كل

المطلق له للاول سهمان وللثاني ثلثه ينظر ما لا ثلثه ينقسم على ثلثه فنضرب ثلثه في خمسة تبلغ خمسة عشر
خمسة ولماه علم
ونضرب ذلك في ثلثه تبلغ خمسة واربعين الثلث للوصايا اعطي خمسة للاول سهمان هي ستة وللثاني ثلثه
هي تسعة والباقي للاولاد لكل واحد عشرة ويرد عليه ان الموصى له مثل النصيب لم يحصل له مثل نصيب
الولد الاصلي ولا الحاصل بل مثله على تقدير لم يحصل وهو تقدير الاجازة وهذا من متمسكات القائلين
بالبطلان وفيه نظر لانه لا يلزم من عدم حصول ما اوصى له بتمامه بطلان الوصية لعارض قال دام ظله
لو اوصت لاجنبي بمثل نصيب ابنها الانثى المال ولاخر بمثل نصيب منها الا عشر المال ولثالث بتمام الثلث
ولا وارث سواهما مع زوج الفريضة اربعة بعد لثلثي المال فهو ستة ثم نضرب وفق مخرج الثمن
فيها تبلغ اربعة وعشرين ثم نضرب وفق العشرة وهو خمسة تبلغ مائة وعشرين للابن من الثلثين اربعون
وللزوج عشرون وكذا الميت وللموصى له الاول اربعون فيرد منها خمسة عشر وللثاني عشرون ويخرج
منها اثنا عشر يبقى من الثلث سبعة فهي للثالث ويحتمل ان يكون للثاني ثلثه وللثالث اثنا عشر لانه استثنى
من وصيته عشر المال والذي بقي من الثلث بعد الاول خمسة عشر فلم يبق بمثل نصيب البنت بل اقل
فيخرج المستثنى من الباقي اقول وجه القوة ان الموصي جعل للثاني مثل نصيب البنت الا عشر المال
وعشره اثنا عشر ونصيب البنت عشرون فاذا دفعنا اليها ثمانية علمنا بقول الموصي لان الثمانية مثل العشرين
الا عشر المال اما اذا اعطيناه ثلثه فقد خالفنا الوصية وبدلناها وهو غير جائز لقوله تعالى فمن بدله
بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه الفصل الثالث في تصرفات المريض وهي قسمان منجزة
معلقة بالموت قال دام ظله واما المعلقة للمريض فان كانت تبرعا فالاقرب انها من الثلث
ان مات في مرضه وان برئ لزمت اجماعا اقول اختلف الفقهاء في تصرفات المريض المنجزة
المتبرع بها اعني بلا عوض غير الاقرار فقال بعضهم انها من الثلث كالمعلقة بالموت وهو اختيار
والدي المصنف والشيخ في المبسوط والصدوق وابن الجنيد ومفهوم قول الشيخ في الخلاف وقال المفيد
في المقنعة والشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس انها من الاصل والاول هو الاصح عندي لوجوه
ا ما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته
قال الثلث والثلث كثير وما في المجازاة والاستفهام للعموم على ما قرر في الاصول فما زاد على الثلث
ليس له ويكون تصرفا في غير ملكه فلا يصح لا يقال هذا مجاز لا حقيقة للاجماع على انه ملكه فلا حينئذ تعدد
المجاز وزيادة الاضمار على خلاف الاصل لانا نقول اقرب المجازات القدرة على التصرف والتمكن منه
فيحمل عليه ب ما رواه شعيب بن يعقوب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت

ماله من ماله فقال له ثلث ماله والمراة ايضا وجه الاستدلال ان السؤال وقع عن الملك الذى يجوز له فيه ساير التصرفات
والتبرعات لان مطلق الملك ليس بممنوع بالاجماع ولا جواز التصرف في الواجب بقي في التبرع وهو يعم الوصايا
وغيرها ج لو كانت من الاصل لتقدم العتق المتبرع به على الدين والتالى باطل فالمقدم مثله بيان الملازمة
ان المرض لا يصلح للمانعية حينئذ فبقي حكم الصحة لاصالة البقاء واما بطلان التالى فلما رواه زرارة
في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال اذا ترك الدين ومثلها اعتق المملوك واستسعى د كلما اعتبر في العتق المتبرع به
المنجز الثلث اعتبر في كل منجز متبرع به الثلث لكن المقدم حق فالتالى مثله اما الملازمة فلان العتق مبني
على التغليب وهو اولى من الهبة لانه ينفذ في نصيب الشريك ولعدم فرق بينهما ولنصهم على عدم الفرق
ولان كل من قال باعتبار الثلث في غير العتق قال باعتباره في العتق وكل من قال بعدم اعتباره في احدهما
قال باعتباره في الاخر واما حقية المقدم فلما رواه الحسن بن الجهم قال سمعت ابا الحسن عليه السلم يقول في رجل اعتق
مملوكا وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا
غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة وله السدس من الجميع وروى الجمهور عن عمر بن حصين
ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد له في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه واله
فجزاهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم واعتق اثنين وارق اربعة احتج القائلون بالثاني بانه مالكه والاصل
جواز تصرف المالك في ملكه لعموم قوله عليه السلم الناس مسلطون على اموالهم والجواب ان العام يخص
بالخاص خامسها المنجزة المتبرع بها تشارك الوصايا في خروجها من الثلث عندنا وتاخرها
عن الديون وتزاحم الوصايا قيل وبالعكس وقيل لا وتفترق عنها بفعلها حال الصحة اجماعا وتفارقها
بلزومها كالصحة وفورية قبولها وبطلانها بالموت قبل اجماعا واجتماع شرايط تاثيرها حالها
وتاثيرها حال حيوة الموصى قال دام ظله هنا بحثان الاول في بيان مرض الموت الاقرب عندى
ان كل تصرف في مرض اتفق معه الموت سواء كان مخوفا اولا فانه يخرج من الثلث ان كان تبرعا والا فمن الاصل
وقيل ان كان مخوفا فكذلك والا فمن الاصل كالصحيح اقول لما بين المصنف ان علة اعتبار الثلث
في التبرعات المتبرع بها المرض احتاج الى بيانه فنقول قال قوم العلة هو المرض مطلقا وهو اختيار المصنف
وقيل بشرط كونه مخوفا واختاره في المبسوط قال واما ما ليس بمخوف كوجع الضرس وامثاله فان التصرفات
الصادرة من المريض بها تخرج من اصل التركة لجريانه مجرى الصحيح والاصح عندى الاول لعموم الاخبار
كقوله عليه السلم المريض محجور عليه الا في ثلث ماله والوصف هنا سبب اجماعا فاما ان يكون هو الخاص
او العام والاول محال والا لكان قد حصل عن السبب مكانه وهو محال احتج الشيخ على قوله في المبسوط

بان

بان رواية على بن يقطين المتقدمة تقتضي ترجيح الموت لقوله ما للرجل من ماله عند موته وذلك لكون
الاباء مارة الموت سواء كان المرض مخوفا اولا والموت هو الكاشف هذا يقتضي الرواية سلمنا لكن ذكر
بعض افراد العام بحكم لا يقتضي تخصيص عام كما بين في الاصول ودلالة مفهوم المخالفة ضعيف جدا
البحث الثالث في حقيقة التبرع التبرع هو ازالة ملك نفسه او وصف بها اختيارا لا بعوض ولا وجوب
وعرفه المصنف بانه ازالة الملك عن عين مملوكة يجري الارث فيها من غير لزوم ولا اخذ عوض يماثلها
قال دام ظله اما لو باع بدون ثمن المثل او اشترى باكثر منه او وقف او تصدق فانه يخرج من الثلث
على الاقوى والاقرار مع التهمة من الثلث ولا من الاصل اقول هنا مسئلتان آ محاباة المريض
وهي ان تعارض باقل من قيمة ما يدفعه هو وهذا حكمه حكم التبرعات في الزيادة والوقف والصدقة
تبرع بالاصل لانه بغير عوض دنياوى وقد مضى البحث في هذه المسئلة ب الاقرار قال الشيخ رحمه الله
في النهاية يمضي من الاصل مع عدالة المقر وانتفاء التهمة في اقراره ومن الثلث ان كان متهما سواء الاجنبي
والوارث وتبعه ابن البراج ورواه ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه واطلق في المقنع انه
يمضي في حق الوارث من الثلث ولم يقيده بالتهمة وذهب المفيد الى انه يمضي من الاصل ان كان دينا
وان كان عينا فان كان هناك دين محيط بالتركة وكان متهما لم يقبل اقراره وان كان عدلا مامونا
قبل وامضاه سلار وابن ادريس من الاصل مطلقا وابن حمزة جعل اقراره للوارث مع التهمة وعدم البينة
بعينه ما اقر به كالوصية وغيره من الاصل والحق ما اختاره المصنف من كونه من الاصل مع عدم التهمة
ومن الثلث معها لرواية منصور بن حازم الصحيحة قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اوصى لبعض
ورثته بان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذى اوصى له وفي الصحيح عن العلاء
بياع السابري قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن امراة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت
قالت له ان المال الذى دفعته اليك لفلانة وماتت المراة فاتت اولياؤها الرجل وقالوا له
انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء افيحلف لهم فقال ان كانت
مامونة عنده فليحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها
ثلثه احتج ابن ادريس بالاجماع على ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولقوله تعالى ولو على انفسكم
او الوالدين والاقربين والشهادة على النفس هو الاقرار وهو عام في جميع الاحتمالات والجواب المنع
من انعقاد الاجماع على صورة النزاع فان الخلاف قائم سلمنا لكن الجواز لا ينافي القول من الثلث
مع التهمة ونمنع العموم في الاحوال قال دام ظله ولو نذر الصدقة في مرض الموت فالاقرب انه

من الثلث اقول وجه القرب عموم قوله عليه السلم المريض محجور عليه الا في الثلث حاله ولانه لم يجب عليه
باصل الشرع فكان تبرعا وقيل يمضي من الاصل لعموم الامر بالوفاء بالنذر وواجب الواجبات تمضي
من الاصل ولان علة الخروج من الثلث الاستحباب وقد زال بالنذر وفيه نظر لانه مصادرة على المطلوب
ولانه لو صح نذره لكان للرجل عند موته اكثر من الثلث والتالي باطل لما تقدم من قول ابي الحسن عليه السلم
الثلث في رواية ابن يقطين وهو عام لانه قد ثبت في الاصول ان ما في الاستفهام تقتضي عموم
جوابها فلزم ان كل ما له منحصر في الثلث وكلما ليس من الثلث ليس ما له فلم يقع تصرفه في ماله
ولانه محجور عليه قال دام ظله ولو زوجت المريضة نفسها فالاقرب الصحة وعدم اشتراط الدخول
اقول وجه القرب عموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وعموم قوله عز وجل اوفوا بالعقود فان النص
انما جاء في الذكر ولانه اكتساب لوجوب المهر والنفقة لها والنكاح لا يوجب عليها مالا الا نحلة
الذكر لانه يثبت عليه مالا ويحتمل تساويهما في الحكم لتساويهما في علته وهي مزاحمة الوارث في التراث
والاصح بل الاوجه لهذا الاحتمال عندي قال دام ظله فان كان بدون مهر المثل فالاقرب النفوذ
اقول لانه ليس بتفويت لشيء من المال بل هو اكتساب بعوض غير مالي ويحتمل اعتبار المحاباة وهي
زيادة مهر المثل عن المسمى من الثلث لان تمليك البضع يقتضي ملك عوض هو مهر المثل فاذا انتقص كان
كالابراء ولان حق الوارث لا يمكن تعلقه بالمعوض فلا يتعلق بالعوض لانه تابع ولانه لا يعتبر
اجازته لانه لا دخل له فيه ولا يدخل تحت الحجر فلا يقدر العوض بثلثه قال دام ظله والاقرب
انتفاء الارث مع الخلع والمباراة وسؤالها الطلاق وكونها كافرة او امة وقت الطلاق
وان اسلمت او اعتقت في الحول الا في العدة الرجعية اقول وجه القرب سؤالها فانتفت التهمة
وقد رضيت بكونها اجنبية ويحتمل الارث لعموم النص والاصح الاول واعلم ان ما اختاره هنا
هو اختيار الشيخ في الاستبصار فانه قال انما يرثه بعد العدة اذا قصد الاضرار بها لما رواه زرعة
عن سماعة قال سألته عليه السلم عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال يرثها ما دامت في عدتها فان طلقها
في حال الاضرار فهي ترثه الى سنة الحديث ونقل عن محمد بن ابي القاسم الهاشمي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم
يقول لا ترث المختلعة والمباراة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان في مرض
الزوج الحديث وقاله في المبسوط والخلاف ولو انتفت التهمة كما لو سألته الطلاق ثلاثا قال بعضهم
لم يرثه لانه لا تهمة وقال بعضهم ترثه وهو الصحيح عندنا لعموم الاخبار واختار هذا الترجيح ابن ادريس
قال دام ظله ولو اعتق الشقصين دفعة وكان الباقي من كل منهما يساوي النصف من الآخر

دائم

واتسع الثلث للشقصين فالاقرب عتق الشقصين خاصة اقول لان السراية انما تتحقق مع اليسار والاتساع
وليس ويحتمل القرعة لانه بمنزلة عتق العبدين لا يساره في كل منهما بالآخر والاصح الاول قال دام ظله
ولو اتصل بالسراية فالاقرب انه كذلك اقول لان السراية بالمثل لا تشتمل على تبرع والعتق قهري لا يعتبر
فيه الثلث ويحتمل اعتباره من الثلث لان السراية بمنزلة اعتاق العبد لانه علة فيه فاختياره للسراية
هو تبرعه بالعتق ببذل عوض في مقابلته وللمصنف قول آخر في هذا الكتاب في المطلب الثاني في الاحكام
المعنوية وهو انه يعتق من الثلث على الاقوى وهذا الذي ذكره هنا هو الذي استقر عليه رأيه والاصح
عندي ما اختاره هنا قال دام ظله ولو باع الصحيح بخيار ثم مات فورثه المريض قبل انقضائه
اعتبرت اجازته من الثلث على اشكال اقول تقرير المسئلة انه اذا باع الصحيح الجائز التصرف ماله
بدون ثمن المثل وشرط لنفسه الخيار مدة معلومة ثم مات قبل انقضائه فورثه مريض واجاز البيع
في مرض الموت هل يمضي الاجازة من الثلث او من الاصل قال المصنف فيه اشكال ينشأ من ان الوارث
هل يملك قبل لزوم البيع في مدة الخيار او لا فعلى الثاني يكون في مدة الخيار تركة في حكم مال الميت فيعتبر
اجازته من الثلث وعلى الاول يحتمل نفوذها من الاصل لانه لم يخرج ما لا بل رضي ببيع صادر
من صحيح البدن غير محجور وهذا اقوى عندي ويحتمل ضعيفا اعتباره من الثلث لان خروجه عن المورث
غير مستقر وانما يستقر بنقل الملك باجازة الوارث فاجازته سبب في التمليك المستقر فصار
كالو ملك بتبعيده وفيه نظر يكفي فيه ترك الفسخ حتى ينقضي الخيار فيلزم وكل ما يكفي فيه الترك
لا يكون من فعله فلا يعتبر فيه الثلث وهذا الخلاف فيما باعه الصحيح بغبن عليه حاصلا بالقيمة فورثه
المريض واجاز فان اجازته سبب لنقل الملك لا غيرها فورثه الفسخ بخيار الغبن على القول
بفوريته انما هو في صحيح البدن المتصرف في ملكه شرعا اما المريض فمع زيادة الغبن على الثلث يكون
خياره على الفور بالنسبة الى الوارث اجماعا ولهذه الدقيقة قيد المصنف بقوله بخيار اما لو باع الصحيح
بخيار ثم زادت القيمة السوقية زيادة كثيرة فورثه المريض واجاز البيع فانه هنا لا يعتبر الثلث
قطعا لان فسخه اكتساب واجازته عدم الاكتساب وملك الزيادة هنا بتمليك الاصل لا يتوقف على زائد
على سبب تمليكه ولهذه الدقيقة قيدنا البيع باقل من ثمن المثل قال دام ظله ولو اشترى ابن عم
بالف لا يملك سواها ثم اعتق احدهما ووهب الآخر وخلفهما مع مولاه ولا وارث له سواه عتق
ثلث المعتق الا ان يجيز المولى ثم يرث بثلثه ثلثا بقية التركة فيعتق منه تمامه اثنا عشر وبقي
تسعه وثلثا اخيه للمولى ويحتمل عتق جميعه ويرث اخاه لانه بالاعتاق يصير وارثا لبعض التركة

فيعتق اجازته في عتق باقيه فيكمل له الحرية ثم يكمل له الميراث اقول وجه الاول انه لا شك في اعتبار العتق
من الثلث لانه تبرع فيعتق ثلثاه ولان ثلث التركة فيرث ثلثي التركة على ما ياتي والتركة ثلثاه وكل خمس
فيكون له تسعا وثلثا اخيه فيبقى للمولى تسعه وثلثا اخيه والحق الثاني ووجهه ما ذكره المصنف
قال دام ظله ولو اعتق المستوهب او وهبه ثم مات المعتق والموهوب قبله احتمل البطلان
في الجميع والصحة فيه اقول وجه الاول انه لا يصح التبرع في جزء ما حتى يملك الورثة ضعفه وليس ووجه
الثاني ان التبرع لم يتلف شيئا على الورثة ولا فرق بين وجوده وعدمه بالنسبة اليهم فيصح ولان
التصرف لا يقع باطلا في نفسه بل يبطل برد الورثة له بعد الموت وزيادته على الثلث وهما غير
متحققين هنا اذ لا يتحققان الا في مال وهذا ليس بمال ولا يتحقق المالية فيه بوجه واذا تحقق المقتضي
وانتفى المبطل صح والفائدة تظهر في قضاء الصلوة مع تمكنه من الاتيان بها بعد العتق واذا اتلف ولينا
والجناية خطاء ووصية الغير له بشيء او بسهم اما اذا كان له كسب بعد الاعتاق كان بمنزلة الوجود
فان كان ضعف قيمته ولا وارث الا السيد فقد مات حرا بلا خلاف بين المسلمين اما على القول
بانه يموت حرا اذا لم يخلف شيئا فهنا اولى وان قلنا يموت رقا هناك فيبدو ان السيد لم يخلف
شيئا وهنا قد خلف شيئا لان كسب العبد على كل تقدير يحصل للورثة ضعف قيمة العبد فيعتق قطعا
وان كان الكسب مثل قيمته فان قلنا لو لم يخلف شيئا مات حرا فهنا اولى وان قلنا مات
فهنا لا رق لان المولى خلف شيئا فيحتمل هنا ان لا يعتبر الثلث لانه ان اعتبر لم يتوفر على الورثة
شيء وان لم يعتبر لم ينقص والموجود جزء من ضعف المعدوم فيصح ويحتمل اعتباره فنقول صح العتق
في نصفه وللمولى كل الكسب النصف بنصيبه الملك والباقي لورثته بعد العتق والنصف الاخر بحق الارث
فيحصل للورثة ضعف ما انعتق ويصح العتق وباقي شعب هذه المسألة وفروعها تركناه مخافة التطويل
قال دام ظله ولو اعتق تبرعا منجزا وعليه دين فان كان بينها نفذ العتق والا وان لم يكن منها
فالاقرب تقديم الدين اقول وجه القرب ان التبرع متأخر عن الدين فاقراره طريق شرعي
كالبينة لعدم التهمة فيه ويحتمل عدمه لانه اقرار في حق الغير فلا يقبل فيه والاصح الاول قال
دام ظله ولو باع محاباة فان اجاز الورثة لزم البيع وان لم يجيزوا فاختار المشتري الفسخ فله لتبعض
الصفقة فان اختار الامضاء قال علماؤنا يصح ما قابل الثمن من الاصل والمحاباة من الثلث والحق
عندي مقابلة اجزاء الثمن باجزاء المبيع كما في الربوي ولان فسخ البيع في البعض يقتضي فسخه في قدره
من الثمن وكما لا يصح فسخ البيع في الجميع مع بقاء بعض الثمن كذا لا يصح في البعض مع بقاء جميع الثمن اقول

الاول

الاول قول الشيخ الطوسي وكثير من علمائنا انما صحته في مساوي الثمن فلان المقتضي موجود والمانع وهو
التبرع منتف واما اعتبار الثلث في الزائد فلانه هبة في الحقيقة والحق اختيار المصنف لانه في مقابلة
بعض المبيع بقسط من الثمن عند تعذر اخذ جميعه بجميع الثمن كما لو اشترى عينين بثمن واحد
وانفسخ العقد في احديهما وقول علمائنا يستلزم اخذ المبيع بجميع الثمن وهو مخالف للايجاب فاشبه
ما لو قال بعتك هذا بمائة فقال قبلت نصفه بها قال دام ظله فان اختار الفداء فبخلاف
قيل باقل الامرين وقيل بالارش اقول قد مضى ان العبد الجاني خطاء اذا طلب مولاه افتكاكه هل يفكه
بالارش او باقل الامرين فلا حاجة الى ذكره هنا الفصل الرابع في الوصية بالولاية قال دام ظله
ولا يصح في تزويج الاصاغر لعدم الغبطة على اشكال اقول يحتمل الصحة مع وجود الغبطة بالتعجيل
وفواتها بالانتظار كوجود كفو لا يوجد بعد ذلك عادة لانه على هذا التقدير يناسب اعتبار الوصية
بذلك والاول هو المشهور من قول الاصحاب وهو الاصح لانتفاء الغاية من النكاح فتنتفي صحته
ولان الولاية خلاف الاصل فيقتصر على محل النص ويأتي هذه المسألة في باب النكاح مستوفاة ان شاء الله
الثاني الصيغة قال دام ظله ولو قال اوصيت اليك ولم يقل لتتصرف في مال الاطفال احتمل
الاقتصار على مجرد الحفظ والتصرف اقول وجه الاول انه المتيقن وهو حفظ المال للاجماع الكل عليه
والاصل عدم غيره ووجه الثاني العرف فانه يقتضي قيامه وليس المراد الاقتصار على قوله اوصيت
اليك في امور اطفالي ولم يتعرض للتصرف والاصح الاول الثالث الموصى قال دام ظله اما الوصي
فليس له الايصاء الا ان يأذن له الموصي على رأي اقول هذا اختيار المفيد وابي الصلاح وابن ادريس
خلافا للشيخ في النهاية والخلاف وابن الجنيد وابن البراج لنا الاصل سقوط الولاية بعد موته
وعدم جواز تسلط الغير على الاطفال ولان استنابته حيا اقوى من استنابته ميتا فلما لم يصح منه
ابدال نفسه بغيره بعد الوفاة احتج المخالف برواية محمد بن الحسن الصفار الصحيحة انه كتب الى
ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية
الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب عليه السلام يلزمه بحقه ان كان له قبله انشاء الله والظاهر ان مراده
بالحق هنا حق الايمان ولان الوصي قد ملك من النظر بالوصية مثل ما ملكه الجد من النظر فلما جاز
للجد ان يوصي فكذا الوصية والجواب حمل الرواية على ما اذا اوصى للموصي بذلك وهو الاصح ولهذا
قال عليه السلام اذا كان قبله حق وهو اولى من حمل الحق على حق الايمان ومساواة الملك ممنوعة
قال دام ظله فان لم يكن حاكم جاز ان يتولاه من المؤمنين من يوثق به على اشكال اقول منشاه

من انه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهذا اعظم فروض الكفايات ومن اشفار الحكم الرعي والوجه
الاول فحكمه حكم الوصي اذن فيتعين المراد بالحاكم هنا السلطان العادل الاصلي او نايبه فان تعذر
فالفقيه الجامع لشرايط الفتوى فقوله فان لم يكن حاكم المراد به فقدها ولاية الثلثة وهو اختيار والدي
المصنف وابن ادريس وقال الشيخ الطوسي رحمه الله في النهاية اذا مات الانسان من غير وصية كان
على الناظر في امور المسلمين ان يقيم لهم ناظرا ينظر في مصلحة الورثة يبيع لهم ويشترى ويكون ذلك جايزا
وان لم يكن السلطان الذي يتولى ذلك او يامر به جاز لبعض المؤمنين ان ينظر ذلك من قبل نفسه
ويستعمل فيه الامانة ويؤديها من غير اضرار بالورثة ويكون ما فعله ماضيا وتبعه ابن البراج فيظهر
من كلامه هذا ان المراد به الاول واحتج الشيخ برواية سماعة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف
يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة فاسهم ذلك فلا باس علي على قيام الرجل
الثقة ولم يشترط الفقه لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة والجواب اشتراط الفقه معلوم بنصوص اخر
وللزومه في الحاكم فان اجيتم بكونه معلوما بالضرورة من الدين قلنا فالعقيه لذلك قال
دام ظله ولا يجوز له نصب وصي على ولده الصغير او المجنون مع الجد للاب بل الولاية للجد وفي
بطلانها مطلقا اشكال اقول في هذه المسئلة اقوال ثلث قال الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط
ببطلانها مطلقا لان ولاية الاب انقطعت بموته مع وجود الجد وليا ولان ولاية الجد مساوية
لولاية الاب او اقوى ولا وصي مع الاب مطلقا فكذا مع الجد وتردد ابن ادريس قال عدم العمل
في زمان وجود الجد جاز التصرف ويعمل بها بعد الجد او خروجه عن جواز التصرف لتناولها ساير
الازمان ووجود مانع في زمان لا يقتضي بطلانها في الجميع وهو قول بعضهم اقول ذهب الشيخ
في المبسوط الى صحتها حال وجود الجد في الثلث لان له اخراجه عن ملك الوارث فاذا زال الولاية
اولا والاصح عندي الاول قال دام ظله وهل يقتصر البالغ من التصرف على ما لا بد له منه نظر
اقول اذا اوصى الى اثنين احدهما صغير والاخر بالغ صح وانفرد البالغ بتصرف ما لا بد منه وهل له
التصرف فيما يستغني عنه ايضا فيه اشكال منشأه من ان الولاية هل تثبت للطفل الان ويكون
ممنوعا لمانع كنوم الموصي او عند بلوغه فيحتمل الاول لوجود السبب لانه لم يوص اليه منفردا بل مع غيره
ويحتمل الثاني لانه لا يملك التصرف لنفسه حال الصغر وكذا لغيره ولان في الوصايا معنى الامانة
ومعنى الوكالة من حيث انها تعهد تفويضا من الغير ومعنى الولاية وهو لا يتاهل لهذه المعاني ولاية

والعتق
ولاية الصبي مملوكة لغيره ولا يملك شيئا من الولاية فلا يصح جعله وليا ولان الوصاية تجوز التصرف
ليس من اهل التصرف فعلى الاول يقتصر على ما لا بد منه وهو الاصح عندي لانه ليس بمستقل وانما جوزنا
استقلاله في الضروريات للضرورة وعلى الثاني يستبد مطلقا قال دام ظله وهل يشترط عدالة في دينه
نظر اقول اذا اوصى الكافر الى مثله والمراد بالكافر هنا الذمي هل يشترط في صحة وصيته عدالة الوصي
في ملته اولا فيه اشكال منشأه من ان عدم العدالة في المسلم يمنع صحة الوصية اليه فمع الكفر اولى ولانها
امانة والفاسق ليس من اهل الامانة ومن ان العدالة لا تتجزى ولان الكفر اعظم من الفاسق
لانه يكفر الاصل والفرع والفاسق يكفر الثاني لا الاول فاذا لم يكن كفره مانعا فاولى ان لا يكون فسقه
وفيه نظر لان الفاسق ظالم يعمل بما يجب ويحرم لم يفد علمه بها في تحصيل غاية الوصية واذا كان
الكافر في ملته يعتقدها ويعمل حصلت الغاية فالفرق ظاهر والاصح عندي انه لا يصح الوصية
الى الكافر مطلقا قال دام ظله العدالة وفي اعتبارها الاقرب ذلك ويكمل الامر في الاب الفاسق
اقول شرط الشيخ في المبسوط والمفيد في المقنعة وابن حمزة وسلار وابن البراج عدالة الوصي
في صحة الوصية اليه لانها امانة على مال الغير فلا تناط بالفاسق ولان الوصية ركون الى الوصي قطعا
ولا شيء من الفاسق يركن اليه لانه ظالم ولا شيء من الظالم يركن اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين
ظلموا وابن ادريس تارة شرطها وتارة لم يشرطها والمصنف لم يشرطها في المختلف لانها نيابة فيتبع اختيار
المنوب كالوكالة وفيه نظر لانها نيابة في حق غير المنوب فيعتبر فيها العدالة كتوكيل الوكيل وتوكيل
الاب في حق ولده والاصح عندي اشتراطها وهو اختيار والدي المصنف هنا لان الوصي يعتبر
اقراره ولا شيء من الفاسق يعتبر اقراره اما الاولى فظاهرة متفق عليها واما الثانية فلقوله تعالى
ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ولان الفاسق لا يساوي المؤمن فلا يصح الوصية اليه والاب
المساواة اما الاولى فلقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون واما الثانية
فلان المساواة لا تتم والا لارتفعت الاثنينية بينهما مع تعددهما لانه نقيضها والجزئيان لا ينتفيان
فاستيفاء البحث في الاصول اما الاب فهل ينعزل بفسقه يحتمل ذلك لان الولاية تتضمن الامانة
والفاسق ليس اهلا لها ويحتمل عدمه لان المقتضي لثبوت الولاية الابوة ولان شفقة الاب تمنعه
عن ضياع مال الابن عليه بخلاف الوصي السابق والاصح عندي لا ولاية له ما دام فاسقا
لانها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يعرب عن حاله ويستحيل من حكمة الصانع ان يجعل
الفاسق امينا يقبل اقراراته واخباراته على غيره مع نص القرآن على خلافه وان عاد دامت

قال دام ظله وهل يعتبر الشروط حال الوصية او الوفاة خلاف اقربه الاول فلو اوصى الى طفل او مجنون او كافر ثم مات بعد ذلك المانع فالاقرب البطلان اقول وجه الاول انها حال تحمل الامانات وحال الركون اليه ولانه لو مات تلك الحال لثبت له التصرف ولان مقتضى الوصية ان لا مانع للتصرف الا كونه الموصى لا غير وليس هنا وهو اختيار ابن ادريس ويحتمل الثانى لانها حال الولاية وانما يحتاج اليها فى تلك الحال واعلم ان اشتراطها عند الوفاة ثابت بالاجماع واما الخلاف ففى اشتراطها من حين الوفاة مدة بقائها المطلب الثانى فى الاحكام قال دام ظله ولو لم يقبل الوصية ابتداء ولم يعلم بها حتى مات الموصى ففى الزامه بها نظر اقول اطلق الاصحاب عدم جواز رد الوصية لرواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو فى البلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل والظاهر من كلام الشيخ فى المبسوط والخلاف جوازه وهو الاقوى عندى للاصل ولاصالة الضرر الواصل اليه بالتحمل غير المستحق قال الله تعالى ماجعل عليكم فى الدين من حرج وقال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام ولان قولها والتصرف بها تبرع فى التصرف للغير فلا يلزمه ذلك بدون قبوله كالوكالة ولانه لا ولاية له على الغير فيلزمه امرا بغير اختياره قال دام ظله ولو اوصى الى اثنين فصاعدا وان اطلق او شرط الاجماع لم يجز لاحدهما التفرد عن صاحبه بل يجب عليهما التشارك فى كل تصرف فان تشاحا لم ينفذ ما تفرد به احدهما من التصرف الا فيما لابد منه كاكل اليتيم ولبسه ويحتمل عندى مع نهيه عن التفرد تصحيح المتفق وحمل قول علمائنا على ما اذا اطلق فانه يتفرد بالاتفاق خاصة اقول تقريره هذه انه اذا اوصى الى اثنين فلا يخلو اما ان يختلف محل ولايتهما او يتحد والاول لا اشتراك بينهما بل يتفرد كل واحد بما فوض اليه باتفاق الامامية واكثر الامة كان يوصى الى احدهما بقضاء ديونه والى الاخر بالولاية على اطفاله والثانى شركان فى الولاية فلا يخلو اما ان يوصى اليهما على الاجماع او ينص على الاجماع والانفراد لكل منهما او يجعل لاحدهما على الاجماع لا غير وللاخر على الانفراد او يطلق فالاول يحرم على كل واحد منهما الانفراد بالتصرف فى شى اصلا ويجب عليهما الاجماع ويجبرهما الحاكم عليه وينفذ تصرف احدهما منفردا فى رد الاعيان المستحقة للغير كالودايع والاعيان المغصوبة لو قوعه موقعه ولان لمالكها اخذها بغير اذن احدهما واما العقود وما يتعلق بالاجتهاد فلا يصح باتفاق الكل وانما الخلاف فيما اذا تشاحا ولم يتفقا على النظر فى شى هل ينفذ ما يتفرد احدهما من التصرف فيما لابد منه كاكل اليتيم ولبسه وهذه مسئلة الكتاب المقصودة هنا بالذات فنقول قال الشيخ فى النهاية

نعم وهو المشهور بين الاصحاب ووجهان فى تاخير هذه الاشياء الى اجتماعهما ضررا ولانه لو انقضى امتناع احدهما من الفعل امتناع الاخر منه لما انما بامتناعهما اذ امتناع كل واحد يوجب منع الاخر ولا اثم على الترك مع المنع من الفعل ولان كل واحد منهى عن الفعل مع ترك الاخر والمنهى عنه لا يأثم بتركه لاستحالة اتحاد متعلق الامر والنهى وفيه نظر لانتقاضه بالواجب على المجموع كالجمعة وقال فى المبسوط والخلاف لا يجوز الانفراد مطلقا وهو اختيار ابن ادريس والمصنف ومذهبه انه يضمن المنفرد بالاتفاق مع النهى عن الانفراد لانه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه ولا اذن شرع لانه ليس بولى شرعا وانما يتصرف بما يقتضيه الوصية ولا يقتضيه الانفراد والضرر يندفع باذن الحاكم او الحسبة مع تعذره الا بالوصية ولما رواه محمد بن الحسن الصفار فى الصحيح قال كتبت الى ابى الحسن العسكرى عليه السلام رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان يتفرد بنصف التركة والاخر بالنصف الاخر فوقع عليه السلام لا ينبغى لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله تعالى قال الصدوق والتوقيع عندى بخط الامام عليه السلام نعم اطلق المنع ولو جاز فى البعض لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة والاغراء بالجهل لانه اطلق العام واراد الخاص من غير قرينة واجاب المصنف عن اطلاق تجويز الانفراد فيما لابد منه بانه محمول على ما اذا اطلق الوصية فانه يجوز الانفراد بما لابد منه والثانى ان يجعل لكل منهما التصرف على الاجماع والانفراد وكل واحد منهما وصى كامل بانفراده فيجوز لكل الانفراد ويجوز لهما الاجماع بحران فى ذلك باتفاق الامة والثالث وهو تجويز الانفراد لواحد خاصة فلكل ما فوض اليه لا يتعدى واما على الرابع وهو ان يوصى اليهما ويطلق ولا ينص على الاجماع ولا على الانفراد وقد اختلف الاصحاب هنا فقال الشيخ فى الخلاف والمبسوط لا يجوز الانفراد ويجب الاجماع وهو اختيار ابن ادريس وابن حمزة وظاهر كلام على بن بابويه وابى الصلاح وقال الشيخ فى النهاية ان شرط لا يمضيا الوصية الا بعد ان يجتمعا لم يكن لكل واحد منهما الانفراد وان لم يكن الموصى قد اشترط عليهما ذلك جاز لكل واحد منهما ان يستبد بما يصيبه ويطالب صاحبه بقسمة الوصية وكذا قال ابن البراج وهو يعطى انه مع الاطلاق يجوز التفرد واختار المصنف الاول وهو الاصح عندى لانه انما اوصى الى مجموع اثنين لا الى كل واحد ولرواية محمد بن الحسن الصفار المتقدمة قال دام ظله ولو مرض احدهما او عجز ضم الحاكم اليه من يعينه ولو مات او فسق استبد الاخر بالحكم من غير ضم على اشكال ولعل الاقرب عندى وجوب الضم لانه لم يرض برأى واحد اقول منشاه من اطلاق اكثر الاصحاب انه يستبد من غير ضم ولانه مع وجود الوصى لا ولاية للحاكم بعد هكذا اطلق الاصحاب نصا ولان التخصيص بالذكر يدل على نفيه عما عداه

عند قوم مطلقا وهنا اتفاقا ومن ان الموصي اوصى الى الاثنين ولم يوص اليه بانفراده فلم يجز له التفرد والاقرب
وجوب الضم لانه اوصى الى المجموع ولم يوص برايه وحده وهو الاصح عندي لان الحاكم له من الولاية
ما كان للوصي الذي بطلت وصيته بفسقه او موته كما لو مات الوصي الواحد فان للحاكم الولاية اجماعا
قال دام ظله ويجوز ان يجعل للوصي جعلا ولو لم يجعل جاز له اخذ اجرة المثل عن نظره في ماله وقيل
قدر الكفاية وقيل اقلهما اقول قول الشيخ في النهاية في باب التصرف في مال الايتام وهو الاقوى عندي
والثاني قول الشيخ ايضا في النهاية والثالث قول الشيخ في الخلاف والتبيان وقال في المبسوط اذا كان فقيرا
جاز له ان ياكل من مال اليتيم اقل الامرين من كفايته واجرة مثله وقال ابن ادريس ياخذ قدر الكفاية
لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف فهذه خمسة اقوال قال
دام ظله ولو اوصى اليه بتفريق ثلثه فامتنع الوارث من اخراج ثلث ما في يده فالاقرب اخراج الثلث
كله مما في يده بجانس المال واختلف اقول لانه يستحق تفريق الثلث فاذا لم يعط الوارث مما في يده
كان له الاخذ من غيره اقتصاصا كولي الدين ووكيله ولان الوارث غصب حق الغير فكان للوصي له
بالتفريق تغريمه من التركة ولان عليه ان يؤدي من الغير ومع التعذر والعوض عنها والاول متعذر
والثاني ممكن فتعين ومن ان له ولاية التفريق لا المعاوضة ولان الوصية لم تتناول ما في يد الوارث [illegible]
والاصح الاول الفصل الخامس فيما به تثبت الوصية واحكام الرجوع قال دام ظله وتقبل امراة
في ربع ما شهدت به وهل يفتقر الى اليمين فيه اشكال اقول ينشأ من اطلاق الرواية بالقبول
فلو احتاج الى اليمين لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ولان الاصحاب اطلقوا ثبوت ربع الوصية
وربع ميراث المستهل بشهادة الواحدة ولم يوجبوا اليمين نص ابن ادريس فانه قال يقبل شهادة القابلة
وحدها اذا كانت شرائط العدالة فيها في استهلال الصبي في ربع ميراثه بغير يمين وتقبل شهادة امراة
واحدة في ربع ميراثه بغير يمين وتقبل شهادة امراة واحدة في ربع الوصية وشهادة اثنتين في نصف
ميراث المستهل ونصف الوصية وذلك لا يجوز الا عند عدم الرجال على المسلمين اجماع اصحابنا
فلاجل ذلك قلنا بذلك ومن انها شاهد واحد واحتاج الرجل فهو اولى ولان الاصل عدم الوصية
وعدم الاستهلال ولا يحصل الظن المساوي لليقين شرعا في وجوب العمل الا باليمين والاول اصح
قال دام ظله وهل يثبت النصف او الربع بشهادة الرجل من غير يمين الاقرب ثبوت الربع
وان لم يوجبوا اليمين في طرف المراة هنا مسألتان متفرعتان على قبول شهادة المراة الواحدة بالوصية
من غير يمين هل يقبل شهادة الرجل الواحد في النصف من غير يمين يحتمل ذلك لان شهادته تنزله

شهادة

شهادة امراتين ويحتمل عدمه لعدم النص عليه وهذا هو الاصح عندي اقول يقبل شهادته في الربع من غير يمين
قال المصنف فالاقرب ذلك ووجه القرب انه اولى من المراة فيكون من باب التنبيه بالادنى على الاعلى
ومن عدم النص وهذا هو الاصح عندي وقوله وان لم يوجب اليمين في طرف المراة انما قيد بذلك لانه لو قلنا
بوجوب اليمين فيها لم يرد وجوب قبول الرجل بغير يمين لانه ينتفي دلالة مفهوم الموافقة فحينئذ
اليمين مع شهادة الرجل الواحد تثبت كل الوصية قال دام ظله والاقرب وجوب اليمين لو شهد عدل
وذمي اقول اذا شهد عدل واحد مسلم وذمي بالوصية فالاقرب عندي وعند والدي المصنف الاحتياج
الى اليمين مع المسلم ولا اعتبار بشهادة الذمي هنا ووجه القرب انه لا اعتبار بشهادة الذمي لانه
ولان الذمي انما تقبل بشرط عدم المسلم والشرط منتف هنا ويحتمل عدمه لقوله تعالى او آخران من غيركم
واذا قبل ذمي مع ذمي آخر فمع مسلم اولى والاصح الاول اقتصارا على محل النص قال دام ظله
وفي قبول اهل الذمة مع عدم عدول المسلمين نظر اقربه عدم القبول اقول تقرير اصل هذه المسألة
المتفرعة عليه فنقول تثبت الوصية بالمال بشاهدين ذكرين عدلين في دينهما من اهل الذمة مع فقد
عدول المسلمين عندنا لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية
اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت الآية
والمراد من غيركم اهل الكتاب لان الخطاب للمسلمين وغيرهم كفار وغير اهل الذمة لا تقبل شهادتهم
اجماعا فتعين اهل الذمة وحيث شرط عدالة المسلمين شرطهم في دينهم ولا باشتراط الانتقال قيل
من غيركم اي من غير عشيرتكم وقيل من غير ملتكم والقائلون بالثاني قال بعضهم انها منسوخة لقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم لانا نقول ليست منسوخة بل هي محكمة فان النسخ خلاف الاصل
وهو قول ابن عباس وابن المسيب وابن جبير وابن سيرين والشعبي والثوري وتفسيره بغير
عشيرتكم ممنوع وبطل بانه خطاب للمؤمنين كافة والضمير في غيركم راجع اليهم والاصل عدم الاضمار
وغير المؤمنين الكفار ولان يحيى بن محمد روى عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قول الله تعالى
يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم الى قوله او آخران من غيركم قال من اهل الكتاب فان لم تجدوا
من اهل الكتاب فمن المجوس الحديث اذا تقرر ذلك فنقول هل تقبل شهادة اهل الذمة العدول
في دينهم مع عدول المسلمين في الولاية وهذه هي المسألة المذكورة في الكتاب هنا قال المصنف فيه نظر
ينشأ من وجود المقتضي وهو تعذر عدول المسلمين المفضي الى تعذر اثبات الوصية ولانه تقبل
شهادتهما بالمال الذي يرثه الطفل الى غيره بالوصية فاثبات ولاية عليه اولى من اثبات ملك عليه

ومن حيث عدم النص فان الكتاب العزيز ناطق بعدم الركون اليهم في قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا
وقبول شهادتهم ركون اليهم واما ثبوت المال فلنص عليه ولان كل كافر فاسق ولا شيء من الفاسق
يقبل شهادته فلا شيء من الكافر يقبل شهادته والاولى حينئذ يجمع عليها من المسلمين واما الثانية
ففي قوله ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والاصح عندي انه لا يقبل في الولاية ولا وجه لاحتمال القبول
عندي قال دام ظله ولو قال اوصيت له بتركتي فليس برجوع على اشكال اقول ينشأ من ان الموصى به
تركة ومن ان الوصية في العرف دال على انه للورثة والاصح الاول لان التركة ما تركه الميت من مال
وهو اعم من الموصى به والميراث والعام لا ينافي شيئا من جزئياته قال دام ظله ولو رجع عن العرف
وكان اوصى لزيد بعين ثم لعمرو باخرى وقصر الثلث ثم اوصى بالاولى لبكر فالاقرب تقديم وصية عمرو
اقول وجه القرب ان وصية بكر متاخرة عن وصية عمرو والوصية الاولى بالعين لزيد بطلت
فلا حكم لها ومن حيث انه اوصى باخراج هذه العين قبل الوصية باخراج العين التي لبكر واخراجها
انما هو بالاخراج عن ملكه لا لخصوصيات الموصى لهم فيقوم بكر مقام الاول وهو زيد في التقديم
لو قصر الثلث عن الوصايا والاصح الاول قال دام ظله ولو اوصى له بسكنى دار سنة ثم اجرها
سنة مثلا نظر ان مات بعد انقضاء مدة الاجارة فالوصية بحالها وان مات قبله فوجهان
اقربهما عندي ما هو اقرب عند المصنف وهو انه يستانف للموصى له سنة من انقضاء مدة الاجارة
ووجه القرب استحقاق الموصى له منفعة سنة ولم يمكن ابطال الاجارة فكان له بعدها ولان الوصية
تناولت سنة مطلقة وانما وجبت السنة الاولى مبادرة الى توفية حقه فاذا منع مانع اعطي سنة
غيرها بخلاف الاجارة فانه يقتضي الاتصال بالعقد والا بطلت لعدم تعيين مبدأها هذا
خلاف ولانه لا منافاة بين الاجارة المعينة والوصية المطلقة فلا يدل على الرجوع والاصل عدمه
والوجه الثاني بطلان الوصية لاقتضاء اطلاقها سنة متصلة بالموت ولهذا وجب على الوارث
تسليمها اليه بعد الموت على الفور مع عدم المانع ولا تتخير سنة بعينها وهي قد استحقت لغيره فتبطل
والاصح الاول ويمنع اقتضاء الوصية السنة الاولى بعينها فعلى الوجه الثاني لو انقضت مدة الاجارة
قبل انقضاء سنة من يوم الموت فالمنفعة بقية السنة للموصى له وتبطل الوصية فيما مضى وان انقضت
بعد سنة من يوم الموت بطلت الوصية لان الوصية تناولت منفعة السنة الاولى فاذا صرفت
الى غيره بطلت الوصية وهذا الاحتمال ضعيف ويتفرع على الوجهين انه لم يكن اجرها الموصي
ولم يسلم الوارث الى الموصى له بلا عذر ومضت سنة فعلى الوجه الاول يسلم الى الموصى له سنة اخرى

وعلى

وعلى الثاني يغرم الوارث قيمة منفعة السنة واصل المسألة مبني على ان الاجارة لا تبطل بموت الموجر
وهو المختار عند المصنف وعندي قال دام ظله ولو طحنها او لت عليه حنطة اجود ففي كونه رجوعا اشكال
اقول اذا اوصى له بحنطة معينة فان لت عليها حنطة للموصي اجود قبل موت الموصي من غير فعله او اذنه
هل يقتضي ابطال الوصية فيه اشكال ينشأ من اصالة بقاء الوصية ولانها كالتركة فلا يلزم من خروجها
عن امكان التسليم للموصى به وصفه وعدم وجوب تبرع الوارث بالزيادة فصارت كالتالفة
والاقوى عندي انه يكون شريكا بالنسبة من القيمتين لان الاصل بقاء الوصية وعدم الرجوع
وقوله في كونه رجوعا المراد به في حكم الرجوع لمشابهته اياه في الابطال اما لو طحنها هو بنفسه فهو رجوع
لانه هو المانع من التسليم قال دام ظله ولو بنى عرصة اوصى بها فهو رجوع وكذا
لو غرسها وكذا لو اوصى بثوب فقطعه قميصا او بخشب فاتخذه بابا او بشيء فنقله من بلد الموصي
الى مكان بعيد فهو رجوع على اشكال في ذلك كله اقول ينشأ من انها لو بطلت في هذه الصور
لكان لوجود المنافي وهذه ليست بمنافية في نفس الامر لانه لو صرح بنقلها لم تبطل هذه الاشياء
ومن الظاهر فان هذه التصرفات دالة عرفا على ابقائها لنفسه وابطال الوصية فان قلنا ان
البناء والغرس رجوع في البياض المتخلل ففي المغرس والاس اولى والا فاشكال والاقوى عندي
انه رجوع في الاس والمغرس لا غيرهما قال دام ظله ولو اوصى بخبز فجعله فتيتا او بقطن فجعله
قراشا او برطب فجففه تمرا او بلحم فقدده ففي كونه رجوعا اشكال اقول ينشأ من الظاهر فانها
ظاهرة الدلالة على ابطال الوصية ومن عدم منافاتها ولان الوصية نقل ملك عنه الى الموصى له بعد الموت
فشرطها الملك قبل وهو حاصل للموصي فلا ينافي ما فعل لبقاء الملك فلا يقتضي بطلان الوصية
ولانها في ايضا التصرفات المعلولة للملك الغير المزيلة كالهبة قبل الاقباض والرهن والاقوى
عندي قال دام ظله ولو تغير الاسم بغير فعل الموصي كما لو سقط الحب في الارض فصار زرعا
او انهدمت الدار فصارت براحا في حيوة الموصي بطلت الوصية على اشكال اقول ينشأ من فقد
الموصى به فانه انما يعطى ما يطلق اللفظ عليه حقيقة ومن تعلق حق الموصى له بالعين ولم يعدم
بجميع اجزائها والاقوى عندي الفرق بين تبدل الصورة النوعية ومجرد الاسم وعدم نقض
الاجزاء فان في الصورة الاولى الاقوى البطلان لعدم حقيقة الاولى ووجود غيرها
وفي الاخير نقض الصفة واما الثانية فلان المقصود الحقيقة والاسم للتعيين وهي بعينها موجودة
واما الثالثة فالوصية بالكل تستلزم الوصية بالاجزاء فاذا بقي البعض صرف في الوصية قال

دام ظله و لو لم يكن الانهدام مزيلا لاسم الدار سلمت اليه دون من فضل منها على اشكال اقول
الاشكال فى عدم بطلان الوصية بالدار مع بقاء الاسم وانما الاشكال فى وجوب تسليم ما انفصل منها
بالانهدام كالابعاض والالات الى الموصى له مبنيا من ان الوصية تعلقت بالدار والابعاض
لا تسمى دارا وانما يدخل مع بقائها عليها بالتضمن فيدخل فى الوصية والاصل البقاء والاصح الثانى
خاتمة تشتمل على مسائل متعددة قال دام ظله لو اوصى بعبد مستوعب لزيد وبثلث ماله
لزيد ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم واجاز الوارث قسم العبد ارباعا ويحتمل اسداسا ولو قصد الرجوع
قسم اثلاثا اقول وجه الاول ان الوصايا كالدين للورثة تقسم التركة مع الاجازة على مجموعها وقد اوصى
لواحد بجميعه وللاخر بثلثه فابسط العبد من جنس الكسر ثم نضم اليها ثلث الموصى به نصيرا ربعة
ثم اقسم العبد على اربعة اسهم نصيرا الثلث ربعا كما فى مسائل العول ووجه الثانى ان للاول ثلثى
العبد لا تزاحمه فيها احد ويبقى الثلث الاخر قد اوصى لكل منهما به من غير تقديم
فيقسم بينهما فيكون للاول خمسة اسداس وللثانى سدس كالدعاوى المتعارضة فى البعض خاصة
كما لو ادعى واحد كل العين والاخر ثلثها قال دام ظله وان خلف مع العبد مائتين اخرى وقيمة
العبد مائة ولم يقصد الرجوع اخذ الثانى على الاول مع الاجازة ثلث المال وثلثا عالا من العبد
وهو سبعة وللاول ثلثه ارباعه ولو رد الورثة ما زاد على الثلث فللاول نصف العبد وللثانى
سدس التركة فياخذ سدس العبد وسدس المائتين فله من العبد ستة عشر وثلثان ومن باقى التركة
ثلثة وثلثون وثلث ويحتمل قويا على الاول اقتسامهما الثلث حالة الرد على حسب ما لهما
فى الاجازة فوصية صاحب العبد اقل لانه لا يعد فى وصية غيره ولم يزاحمه فى وصية الثانى غيره
فلصاحب الثلث ثلث المائتين من غير مزاحم وثلثه كان فى العبد للثانى ثلثه وللاخر جميعه فيصير ارباعا
وفى حال الرد يراد وصيتهما الى ثلث المال فيضرب مخرج الثلث فى مخرج الربع فيكون اثنى عشر
ثم فى ثلثه يكون ستة وثلاثين فلصاحب الثلث ثلث المائتين وهو ثمانية من اربعة وعشرين
وربع العبد وهو ثلثة اسهم صار له احد عشر ولصاحب العبد ثلثة ارباعه وهى تسعة يضمها الى سهام
صاحب الثلث فالجميع عشرون ففى الرد يجعل الثلث عشرين والمال ستون فلصاحب العبد تسعة
من العبد وهو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية من الاربعين وهو خمسها وثلثه من العبد
وهو عشرة ونصف عشره ويحتمل مع عدم الاجازة ضم سهامه الى سهام الورثة وبسط باقى العبد
والتركة اخماسا فله عشر العبد وخمس المائتين على الثانى اقول اذا اوصى لشخص بمعين من ماله

لكبد

كعبد معين وللاخر بجزء مشاع كنصيب المال او ربعه فاجاز الوارث الوصيتين نفذ صاحب المشاع
وصيته من غير المعين ثم شارك صاحب المعين فيه فيقتسمان بينهما على قدر حقيهما ويدخل النقص
على كل واحد منهما بقدر ماله فى الوصية كمسائل العول وكما لو اوصى لرجل بماله وللاخر بجزء منه فاما
فى حال الرد فان كان وصيتهما لا تجاوز الثلث مثل ان يوصى بسدس ماله لرجل وللاخر بمعين قيمته سدس
المال فهى كحال الاجازة سواء اذ لا اثر للرد وان جاوزناه رددنا وصيتهما الى الثلث وهل يقسم
بينهما على قدر وصيتهما الا ان صاحب المعين ياخذ نصيبه من المعين والاخر ياخذ حقه من جميع
المال او يقسمان الثلث على حسب ما لهما فى الاجازة كل منهما محتمل اعتبارا بقصد او باستحقاقهما
لو صحت الوصيتان لان النقصان من التركتين انما هو على قدر استحقاقهما ولان وصية الثانى تنقص
رجوعا من الاول لمزاحمته اياه والرجوع عنه لا يجب لان صاحب العبد اولى لانه اوصى له بشئ لم يرد
بعد غيره فيه وصاحب الثلث افرده بشئ لم يرد ذكره فيه غيره فوجب ان يقسم بينهما الثلث حالة الرد على حسب
ما لهما فى الاجازة كسائر الوصايا ومن ان حال الاجازة انما دخل النقص للتزاحم ولولاه لما دخل نقص
فلا يوجد فى غيره فينزل على الوصية لان كل واحد قد اوصى له بثلث وقد رجعت الوصيتان الى الثلث
وهو نصف الوصيتين فيرجع كل الى نصف وصيته فيدخل النقص على كل منهما بقدر ماله فى الوصية
ثم على التقدير الاول ياخذ صاحب المعين نصيبه منه ويضم الاخر سهامه الى سهام الورثة ويقسمون
الباقى على خمسة لان له السدس وللورثة اربعة اسداس لم ياخذ صاحب المعين نصيبه من المعين
والاخر ياخذ حقه من جميع المال وهو السدس فيحصل هنا ثلث احتمالات أ ان يقسم الثلث بينهما
على قدر الوصيتين وياخذ صاحب المعين نصيبه من المعين والاخر نصيبه من جميع المال فياخذ
الاول نصف العبد وياخذ صاحب الثلث سدس العبد وسدس المائتين فياخذ من العبد ستة عشر
وثلثا ومن المائتين ثلثة وثلثين وثلثا ب ان يقسم الثلث بينهما على قدر الوصيتين وياخذ صاحب المعين
نصيبه من المعين وصاحب الثلث يضم نصيبه الى انصباء الورثة ويقسم بينهم اخماسا فيكون له
عشر العبد وخمس المائتين ج ان يقسما المال على حسب ما لهما فى الاجازة فههنا احتمالان أ ان يكون
لصاحب الثلث ربع العبد مع الاجازة فنقول هنا نضرب مخرج الثلث فى مخرج الربع يكون اثنى عشر ثم نضربها
فى ثلثه يكون ستة وثلثين لانا نقسم الثلث اثلاثا والثلث الاخر ارباعا فلصاحب الثلث ثلث المائتين
وهو ثمانية من اربعة وعشرين وربع العبد وهو ثلثة اسهم من اثنى عشر من العبد فصار له احد عشر
ولصاحب العبد ثلثة ارباعه وذلك تسعة صار الجميع عشرين ففى حال الرد يجعل الثلث عشرين

والمال كله ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية من الاربعين وهي خمسها
وثلثه من العبد وذلك عشرة ونصف عشرة والطريق ان ينسب الثلث الى ما حصل لهما في حال الاجازة ثم يعطى
كل واحد مما حصل له في الاجازة مثل تلك النسبة وعلى الوجه الاول ينسب الثلث الى وصيتهما ثم يعطي كل واحد
في الرد مثل الخارج بالنسبة ت ان يكون العبد اسداسا اما حال الاجازة فنقول نضرب مخرج السدس في مخرج
الثلث يكون ثمانية عشر فلصاحب الثلث ثلث المائتين وهو اربعة من اثني عشر وسدس العبد وهو واحد صار
خمسة ولصاحب العبد خمسة اسداس العبد خمسة صار الجميع عشرة ففي حال الرد يجعل ثلثهما المال عشرة والمال كله
ثلثون فلصاحب العبد خمسة من العبد من نصفه ولصاحب الثلث واحد من العبد وهو عشرة واربعة من العشرة
ومن خمسها ه دام ظله لو خلف عبدا مستوعبا قيمته مائة واوصى به لواحد ولاخر بثلثه ولاخر بسدسه
على جهة العول قسم العبد تسعة ستة لصاحب الكل واثنان لصاحب الثلث وواحد لصاحب السدس
ويحتمل ان يكون للاول تسعة وعشرون من ستة وثلثين وللثاني خمسة وللثالث اثنان اوك وجه الاول ظاهر
على طريقة العول فان الفريضة من ستة للاول ستة ويزاد عليها مثل ثلثها اثنان للثاني ويزاد عليها
مثل سدسها واحد للثالث واما الثاني فلان للاول ثلثين لا يدعيهما غيره اربعة من ستة سوى ثلث
سدس منه يدعيه صاحب الكل وصاحب الثلث يقسم نصفين فنضرب اثنين في ستة يبلغ اثني عشر
والسدس الاخر يدعيه الثلثة فيقسم اثلاثا فنضرب ثلثه في اثني عشر يبلغ ستة وثلثين للاول الثلثان
بغير منازع اربعة وعشرون ويقسم سدس وهو ستة بينه وبين صاحب الثلث لكل ثلثه وسدس اخر بين
الثلثة لكل اثنان يكمل لصاحب الكل تسعة وعشرون ولصاحب الثلث خمسة ولصاحب السدس اثنان
ب دام ظله ولو كان مع العبد مائتان واوصى به لواحد ولاخر بثلث ماله ولاخر بسدسه فلصاحب العبد
مع الاجازة ثلثا العبد ولصاحب الثلث تسعاه وثلث الدراهم ولصاحب السدس تسعه وسدس الدراهم
ومع الرد يضرب صاحب العبد بمائة وصاحب الثلث بها وصاحب السدس بخمسين ويختص حق صاحب
العبد فيه وعلى الاحتمال القوي يجعل الثلث ثمانية عشر للاول ستة وللثاني اثنان منه وستة من باقي
التركة وللثالث واحد منه وثلثه من باقي التركة اوك اما حال الاجازة فما ذكره هنا على الاحتمال الاول
واما احتمال الثاني فللاول ثلثا العبد من غير منازع وقد تعارض هو والموصى له بالثلث في السدس
فيقسم بينهما نصفين وقد تعارض الثلثة في السدس فيقسم بينهم اثلاثا فيقسم العبد ستة وثلثين للاول
تسعة وعشرون من ستة وثلثين من العبد وللثاني خمسة منه وثلث المائتين وللثالث اثنان منه
وسدس المائتين واما حال الرد فيقسم الثلث اخماسا لان الموصى له بالعبد اوصى له بمائة والموصى له بالثلث

اوصى له

اوصى له بمائة ايضا اذ ثلث المال المائة والموصى له بالسدس قد اوصى له بخمسين وانما دخل النقص عليهم في حال الاجازة
لضرورة ازدحام واما حال الرد فلا ازدحام هذا على احتمال قسمة الثلث حال الرد على وصاياهم اما على الاحتمال
القوي وهو قسمة الثلث على حسب ما لهم في الاجازة يقسم الثلث ثمانية عشر لان حال الاجازة تقسم العبد تسعة
والتركة سبعة وعشرون فلصاحب العبد ثلثاه ستة وللموصى له بالثلث تسعاه اثنان منه وثلث باقي
التركة ستة يصير ثمانية وللموصى له بالسدس تسع العبد واحد وسدس الدراهم ثلثه يصير اربعة
مجموع سهامهم ثمانية عشر ففي حال الرد يقسم الثلث كذلك الاول ستة من العبد وهي ثلثه وللثاني ثمانية منها
اثنان من العبد هي تسعة وستة من ثلثي التركة اعني ثمانية عشر ثلثها وللثالث اربعة هذا على الاحتمال الاول
واما على الاحتمال الثاني فان الثلث يقسم على اثنين وسبعين سهما لصاحب العبد تسعة وعشرون من العبد
ولصاحب الثلث تسعة وعشرون ايضا من العبد والتركة هو لصاحب السدس اربعة عشر من العبد والتركة
والاصل في احتمالي قسمة الثلث على حسب الوصيتين او على حسب ما لهما في الاجازة ان ما اخذه صاحب الثلث
وصاحب السدس من العبد هل يكون الموصي قد رجع فيه عن الوصية لصاحب العبد ام لا والظاهر الاقوى
الاول لان ملك اثنين لشيء واحد محال فلما جعله ملك بعد وفاته لهما قد بقي ملك الموصى له بالعبد عنه
بعد الوفاة فهو رجوع عنه فاك دام ظله لو ترك ثلثة قيمة كل واحد مائة واوصى بعتق احدهم
ولاخر بثلث ماله من سبيل العول عتق من الاول ثلثة ارباعه وللموصى له ربعه وثلث العبدين للاخرين
مع الاجازة ومع الرد يبلغ الوصيتين مائتان والثلث مائة وهو مثل نصفه فلكل واحد نصف ما اوصى به
فيعتق من العبد نصفه ولصاحب الثلث سدس كل عبد ويحتمل ما تقدم اوك تقرير الاحتمال في هذه
المسألة وجوهها قد مر في المسألة الثانية لان الموصي بعتقه قائم مقام الموصى له بجميع العبد فيرد ما تقدم
من الاحتمالات فللموصى له بالعبد فكما صح للموصى له بالعبد فهنا ينفذ العتق في مثله فيكون للثاني ما كان
له هناك فمن الاحتمالات ان ينفذ العتق في خمسة اسداسه ويكون للثاني سدسه وثلث الاخرين
كما ذكرهما انه مع الرد ينفذ العتق في نصف العبد وللثاني سدس كل عبد ستة عشر وثلثان وعلى
الاحتمال الاقوى ينفذ العتق في ربع العبد وخمسه وللثاني منه عشره ونصف عشره وخمس الاخرين
ويحتمل نفوذ العتق في نصف العبد ويضم حصة الاخر الى مال الورثة ويقسم ما في العبد والاخرين اخماسا
وللثاني من الموصي بعتقه عشره وخمس الاخرين وللورثة خمساه واربعة اخماس الاخرين ب
دام ظله ولو اقام الاب وصيا لاطفاله لم يكن للقاضي تغييره بعد موته الا ان يتغير حاله ولو كان حرج
ووصي القاضي المتبرع فالاقرب انه ليس له العزل الا في الثلث والاجازة لحفظ الورثة عن الاطفال

اقول تقرير وجه القرب ان نقول اما مع وفاء الثلث فانه لا ولاية للحاكم مع الموصى ولان المريض جعل الولاية على الاطفال والمجانين المعزول له التبرع بثلث ماله فجعله عوضا عن عمل مقصود فى نظر العقلاء اولى وانا مع وفاء الثلث فلان العمل الذى وقع فى مقابلة الاجرة يمكن تحصيله من المساوى بغير اجرة فدفع الاجرة عنه تبرع لا يمضى فى اكثر من الثلث ولا يجبر الوصى على قبول الاقل فيعزله الحاكم والا لزم نقض احد الامرين المذكورين وقد فرض خلافه ويحتمل عدم جواز عزله مطلقا لان له جعل الولاية للغير وليس للحاكم مداخلته ودفع اجرة المثل على العمل ليس بتبرع فلا يعتبر فيه الثلث وليس لاحد منعه واعلم ان هذا البحث على تقدير عدم زيادة المدفوع عن اجرة المثل اما اذا زاد ولم يخرج من الثلث عزله الحاكم مع عدم قبوله بالاجرة قطعا والاقوى عندى انه ليس للقاضى العزل اذا لم تزد عينه الموصى للوصى ويمضى من الاصل وكذا لو لم يعين اما زوال عدالته فيزول ولايته قال دام ظله ولو اوصى الى فاسق تفريق ثلثه فقد سبق بطلان الوصية اليه على راى اقول فى هذه المسألة مضى قال دام ظله وهل يقبل قول الامين فى التفرقة الاقرب العدم ان كان على قوم معينين والقبول ان كان على غير معينين اقول وجه القرب انه اذا كانوا معينين كان المال لهم وهو فى يده ويدعى ايصاله والاصل عدمه ولامكان اقامة البينة هذا اذا انكروا او دفعها التفرقة والاقرب قبول قول الامين مع اليمين ومع عدم انكار الوارث يقبل قوله بغير يمين فى حقهم ولو انكر الموصى فالقول قولهم مع اليمين على البينة واما عدم التعيين فلانه قد رضى باجتهاده ونظره وامانته فيقبل قوله فيه ويحتمل قبول قوله لان من له ولاية شئ يقبل اقراره فيه ويحتمل عدم القبول مطلقا للاصل والاصح عندى قبول قوله مطلقا وهذا اخر ما اوردناه فى حل اشكالات الجزء الاول من القواعد والحمد لله

تعالى الذى وفقنا لاتمامه وصلى الله على سيدنا

محمد النبى واله المعصومين صورة ما كتبه المصنف

فرغ من تسويده مصنفه العبد الفقير الى الله تعالى

محمد بن الحسن بن يوسف بن على المطهر فى يوم عيد الفطر

سنة اربع وعشرين وسبعمائة

والحمد لله رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم

بعد حمد الله واجب الوجود وواهب وجود كل موجود بفيض الجزيل الجود والصلوات على الذوات القدسية خصوصًا على محمد خاتم الانبياء وعلى اله خير البرية يقول محمد بن الحسن بن المطهر لما فرغت من تحرير اشكالات الجزء الاول من كتاب الاول للقواعد شرعت الان في تحرير الجزء الثاني منه واسال من الله تعالى حسن التوفيق واصابة الحق بالتحقيق كتاب النكاح وفيه ابواب الاول في المقدمات قال قدس الله روحه والاقرب انه افضل من التخلي للعبادة لمن لم تتق نفسه اليه اقول نذكر هنا مقدمة ومسائل ثلاثا اما المقدمة فنقول لفظ النكاح حقيقة شرعية في العقد وهو عقد لفظي مملك للوطي ابتداء لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ومجاز شرعي في الوطي قيل لم يرد في الكتاب العزيز لفظ النكاح بمعنى الوطي خاصة الا في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقيل حقيقة في الوطي لانه حقيقة لغوية والاصل عدم النقل قال صاحب الصحاح النكاح الوطي وقد يقال للعقد وقيل بالاشتراك لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء على القول بدخول العقد والوطي فيه واما المسائل فالنكاح قد يجب اذا خشي من تركه الوقوع في الزنا لقوله تعالى وانكحوا ما طاب لكم من النساء الى قوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم قالوا الامر استحباب لقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع وذلك ليس بواجب اصلا فالوا جزم مثلهن قلنا ممنوع بل هو بيان افراد الكلي وحصره فيها والامر بالكلي تخيير بين الجزئيات وبيان للعدد الذي هو الجازم
موضوع النكاح الكلي المامور به وانما يجوز في عدد معين قالوا قال تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والامر للوجوب فاجاب قوم بوجوب الكفاية وهو تحكم والحق الاستحباب لما ياتي ب انه يستحب لمن تاقت نفسه اليه واجمعت الامة على ترجيح فعله حينئذ ومن لم تتق نفسه اليه قال المصنف وكثير من العلماء يستحب ايضا لقوله عليه السلام تناكحوا تكثروا الحديث وهو عام وقال الشيخ في المبسوط تركه له يستحب لقوله تعالى سيدا وحصورا مدحه على الترك وكل ممدوح عليه راجح واعلم ان موضوع هذا البحث القادر عليه وذهب ابن حمزة الى انه كلما اجتمعت القدرة على النكاح والشهوة له للرجل او المراة استحب له وكلما فقدا معا كره له وان افترقا لم يكره ولا يستحب ج على القول بانه يستحب لمن لم تتق نفسه اليه هل هو له افضل من التخلي للعبادة او التخلي للعبادة افضل ولا قائل بالمساواة فالمصنف على الاول

لعموم الامر في قوله وانكحوا وعموم الخبر وقول الصادق عليه السلام ركعتان يصليهما متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها اعزب الحديث ولانه اصل للعبادة وسبب لها مع كونه عبادة ولاشتماله على بقاء النوع منها بخلاف باقي مندوبات العبادات لقول النبي صلى الله عليه واله وسلم شراركم عزابكم وهو يتناول المتخلي الاعزب وقال عليه السلام اراذل موتاكم العزاب ولما رواه عبد الله بن ميمون القداح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه واله ما استفاد امرؤ فائدة بعد الاسلام بافضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله قال قدس الله سره ويجوز اكل نثار العرس لا الاخذ الا باذن اربابه نطقا او بشاهد الحال ويملك حينئذ بالاخذ على اشكال اقول ينشا من عدم السبب الناقل للملك عن مالكه فان اسباب نقل الملك عن مالكه شرعا مذكورة محصورة وليس هذا هنا ولان الاصل بقاء ملك المالك عليها ومن صيرورته مباحا بالاعراض عنه والاذن في اخذه فيملك بالاستيلاء كسائر المباحات وفيه نظر لان لفظ المباح مشترك بين معنيين ما لا ملك عليه وكان الانتفاع به ومملوك اباح الشارع التصرف فيه باباحة المالك او بسبب شرعي فان عني بصيرورته مباحا الاول فهو ممنوع وان عني الثاني لم يتم الدليل والغلط من اشتراك اللفظ واختار المصنف في المختلف عدم تملكه بالاخذ واختار الشيخ في المبسوط انه يملك بالاخذ وسياتي وجه كل واحد قال قدس الله سره يجوز النظر الى وجه من يريد نكاحها وكفيها مكررا واليها قائمة وماشية وان لم يستاذنها وبالعكس وروي الى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب اقول لم نعلم خلافا بين علماء الاسلام في جواز النظر الى وجه امراة يريد نكاحها وكفيها مكررا فشرط جواز النظر المذكور ارادة نكاحها وامكانه عادة بالنظر الى حالها وحاله وخلوها من توابع النكاح حال النظر كالعدة بالاجماع ووقعه عند اجتماع هذه الشرائط وقيل عند تحريم الخطبة على الخطبة والاول اصح ولا يشترط اذنها عندنا لاطلاق الخبر بالجواز لقوله عليه السلام من تاقت نفسه الى نكاح امراة فلينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها وهو مجمل ثم بينه عليه السلام بقوله لصحابي خطب امراة انظر الى وجهها وكفيها والمراد بقوله الاباحة لا الاثم انه لا نقل لها دل للندب قالوا فلينظر امر فيستحب لانتفاء الوجوب اجماعا قلت مثل فاصطادوا ولا يجوز النظر الى غير ذلك لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم والرواية بالنظر الى الشعر ما رواه عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج المراة فيجوز له ان ينظر الى شعرها قال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن والرواية بالنظر الى المحاسن رواية غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه سئل في رجل نظر الى محاسن امراة يريد ان يتزوجها قال لا باس انما هو مستام قاعدة في تحريم النظر واباحته فهنا مقدمات الاولى في تحريمه واقسامه اربعة الاول نظر الرجل الى المراة فنقول كل اجنبية

بحل د

لا يريد نكاحها ولا حاجة الى النظر اليها يحرم النظر الى ما عدا الوجه والكفين منها باجماع علماء الاسلام واما الوجه
والكفان فيحرم بتلذذ او خوف الفتنة اجماعا لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وان لم يخف الفتنة
قال الشيخ يكره ولا يحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين وقال والدي
في التذكرة يحرم النظر اليهما كما يحرم غيرهما وهو الاصح عندي لعموم الاية ولانه مظنة الشهوة والفتنة ولان
الخثعمية اتت رسول الله صلى الله عليه بمنى وهو في حجة الوداع لتستفتيه في الحج وكان ابن عباس
رديف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاخذ ينظر اليها واخذت تنظر اليه فصرف رسول الله
عليه السلام وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامرأة شابة فخشيت ان يدخل الشيطان بينهما لا يقال لا دلالة
فيه لانه عليه السلام صرح بخوف الفتنة ولا شك في تحريمه معه والمدعى عدم الخوف لانا نقول علل بشيئين
وهو مظنة الشهوة وخوف الشيطان وهو لازم لعدم العصمة في مثلهما ثم الكلام هنا في صور خمس أ
الطفل الذي لم يظهر على عورات النساء اي الذي لم يبلغ مبلغا يحكي ما يرى وحضوره كغيبته لا حجاب منه
ولا يجب عليهن الاستتار عنه لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولو بلغ هذا المبلغ فان
لم يكن فيه ثوران شهوة او تشوق احتمل جواز نظره كما ينظر الرجل الى محارمه كان له الدخول من غير
استئذان الا في الاوقات الثلثة قال الله تعالى ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم
منكم ثلث مرات الاية والاصح عندي التحريم لظهوره على عورات النساء ب الممسوح وهو المجبوب الخصي
الاصح عندي انه كالفحل فلا يحل له النظر الى الاجنبية وان كانت مالكته وقواه الشيخ في المبسوط وعليه
استقر رأي والدي قدس الله سره لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقال بعض علمائنا يجوز
ان ينظر الى مالكته كقوله تعالى والتابعين غير اولي الاربة من الرجال والجواب المراد بغير اولي الاربة الشيخ
الهرم الذي عدمت شهوته وسقوطه بالكلية لما رواه احمد بن اسحق عن الكاظم عليه السلام قال قلت له يكون الرجل
الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن فقال لا وترك الاستفصال مع قيام الاحتمال
يدل على عموم المقال اما لو جب مع سلامة خصيتيه او بالعكس فحكمه كالفحل اجماعا ج المملوك الفحل
لا يجوز له النظر الى مالكته اذا لم يكن محرما لها لعموم الاية ونهيه عليه السلام في قضية الخثعمية على الاطلاق
وهي متحققة هنا وقال بعض هي كالمحرم لتحريمها عليه لقوله تعالى وما ملكت ايمانهن وما رواه اسحق بن عمار انه
سأل الصادق عليه السلام اينظر المملوك الى شعر مولاته قال نعم والى ساقها والجواب ان التحريم قد يزول
بعتقه وتحريم المحرم دائم والاية المراد بها الجارية او المملوك الصغير لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين وتقرير
النصين اولى د النظر الى الصبية الصغيرة التي ليست في مظنة الشهوة الاجنبية جائز لاستثناء

دوا

دواعي الشهوة لكن لا يجوز النظر الى فرجها ه العجوز التي بلغت في الكبر الى انتفاء الشهوة اليها يجوز النظر اليها
لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا الاية وقيل يحرم لاختلاف الشهوات وليس بجيد لانه خلاف
التقدير القسم الثاني نظر المرأة الى الرجل كنظر الرجل الى المرأة لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن
ولما روته ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي عليه السلام فاقبل ابن مكتوم فقال احتجبا عنه فقلنا انه اعمى فقال
النبي عليه السلام افعمياوان انتما القسم الثالث نظر الرجل الى الرجل لا يجوز لريبة وشهوة لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا
من ابصارهم وان خلا عن الريبة والشهوة جاز له ان ينظر اليه والى جسده عاريا ما عدا العورة وهي القبل والدبر
خاصة عند اكثر علمائنا وعند آخرين ما بين السرة والركبة وليس بجيد القسم الرابع نظر المرأة الى المرأة وهو كنظر
الرجل الى الرجل فيحرم لريبة وتلذذ ويجوز لها النظر اليها من وراء الثياب ومجردة مع امن الفتنة فرع هل يجوز
للذمية النظر الى المسلمة للشيخ قول بالمنع وان كان الى الوجه والكفين لقوله تعالى او نسائهن وليست الذمية منهن
قال والدي والاقوى الجواز وهو الاصح عندي كنظر المسلمة الى المسلمة المقام الثاني في اباحة النظر ومحله قسمان
الاول الاجانب وقد تقدم فيما مضى القسم الثاني المحرم وهي كل امرأة ملك وطؤها او حرم مؤبدا بنسب او رضاع
او مصاهرة بعقد او ملك يمين لا بغيره مسألة يباح النظر الى الوجه والكفين والقدمين من المحارم المذكورين
باجماع الامامية من غير ريبة من حرم بالمصاهرة منهن باجماع الامة ويحرم النظر الى القبل والدبر من المحارم في غير الضرورة
باجماع الامة واما للضرورة كمباشرة العلاج وشهادة الايلاج فيجوز واما غير ذلك من البدن فاقسام ثلثة أ الثدي
حال الارضاع وهو ملحق بالوجه لشدة الحاجة اليه ومشقة الاحتراز عنه اختاره والدي قدس الله سره وبه افتى انا
ب الثدي لا في حال الارضاع ج سائر البدن غير ما ذكرنا وفي هذين القسمين خلاف قيل بالاباحة لقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن او آباء بعولتهن الاية وقيل بالتحريم لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم
واختار والدي في التذكرة الاول وهو الاباحة وهو الاقوى عندي وفي المطلب الثالث في الرضاع من كتاب القواعد
الثاني وهو التحريم تذنيب كلما يحرم النظر اليه يحرم لمسه وما يباح من الاجنبية يحرم اختيارا لمسه اجماعا
لانه اقوى في التلذذ والاستمتاع من النظر ولهذا لا يبطل الصوم بالانزال المستند الى النظر ويبطل لو استند الى اللمس
واما المحارم فيجوز مس الوجه والكفين والقدمين منهن واما غير ذلك لا لضرورة فعلى القول بالاباحة في تحريم
لمسه قولان احدهما يحرم لانه لا ضرورة اليه وثانيهما لا يحرم وهو اختيار والدي في التذكرة وهو الاصح عندي
قال قدس الله سره والعضو المبان كالمتصل على اشكال اقول تقرير هذه المسألة ان ما لا يجوز النظر اليه
وهو متصل هل يحرم النظر اليه بعد الانفصال قال المصنف فيه اشكال ينشأ من ثبوت التحريم قبل الانفصال
والاصل بقاؤه وعموم النهي عن النظر الى اعضاء الاجنبية وعموم الامر بغض البصر ومن انه ليس محل الشهوة

ولانه جسم عديم الحيوة فكان كسائر الجمادات والاصح عندي الاول قال قدس الله سره ولو اجابت خطبة زيد
ففي تحريم خطبة غيره نظر اقول وجه النظر ما روي عن النبي عليه السلم لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولانه دخول
في سوم المؤمن وهو منهي عنه والنهي يقتضي التحريم واجيب بمنع صحة السند والمقدمة الاولى والثالثة في الثاني
فاحتجوا باصالة الاباحة تنبيه الاجابة التي يحرم بها على القول بالتحريم هي بالتصريح بان تقول اجبتك الى ذلك
او باذن لوليها في التزويج منه ولو بالسكوت كما في البكر وهي من يعتبر اذنها واما التعريض كقولها لا رغبة عنك
فيكره وقيل يحرم لاطلاق الخبر وليس بجيد والاصح عندي الكراهة في الكل واجابة الولي في المولى عليها كاجابتها
ولو لم يعلم بالاجابة لم يحرم ولم يكره ايضا قال قدس الله سره والمندوبة على خلاف اقول يحرم الصدقة الواجبة
على الرسول اجماعا ونسائه او لو القربى لكن التحريم عليهم بسببه فلهذا عدها من خواصه وتحريمها عليه من بني هاشم
وغيرهم بخلاف اولي القربى عندنا فالتحريم الكلي مختص به عليه السلم وهل يحرم المندوبة نوقف الشيخ في المبسوط وجزم في الخلاف
بالاباحة وليس هنا موضع بحثه الباب الثاني في العقد وفيه فصلان الاول في اركانه مقدمة كل عقد
لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة بالاستقراء والنكاح عقد لازم فقد وضع الشارع له الفاظا خاصة واتفق
الكل على صيغتين زوجتك قال الله تعالى زوجناكها وانكحتك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
وقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ثم اختلفوا في غيرهما فذهب الشيخ في المبسوط والسيد المرتضى وابن الجنيد
وابن ادريس والمصنف في المختلف الى انحصار الصيغة فيهما ومنع غيرهما وجوز اخرون متعتك قال ابن حمزة يجوز
بغير العربية بما يؤدي معناه قال قدس الله سره ولو قصد بلفظ الامر الانشاء قيل يصح كما في خبر سهل الساعدي
اقول القائل بالصحة الشيخ ابو جعفر الطوسي رحمه الله في المبسوط والخبر المذكور رواية سهل بن سعد الساعدي
ان الواهبة نفسها للنبي عليه السلم لما لم يقبل النبي عليه السلم نكاحها قام رجل فقال زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتكها
بما معك من القرآن الحديث وهو يدل ايضا على جواز تقديم القبول وجواز كون تعليم القرآن مهرا وكون النبي عليه السلم
اولى بالمؤمنين من انفسهم وعدم وجوب تقديم الخطبة قال الذي لا يترك مندوب قلنا بل لبيان كونه مندوبا
وقال المصنف في المختلف وابن ادريس لا يصح بلفظ الامر وهو الاصح لانه ليس بموضوع للانشاء والمجاز يكون
سببا فيما الحقيقة سبب فيه فالاشتراك قلنا المجاز خير منه قال قدس الله سره ولو قال اتزوجك بلفظ المستقبل
منشئا فقال زوجتك جاز على راي اقول الاصح مذهب المصنف في المختلف انه لا يصح لبعده عن الانشاء
واحتماله الوعد وهو اختيار ابن حمزة وقيل يجوز لما دل عليه خبر ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا
قالت نعم فهي امرأتك ومنع صحة السند والدلالة قال قدس الله سره ولو قال زوجت بنتك من فلان فقال نعم
قصدا اعادة اللفظ للانشاء فقال الزوج قبلت صح على اشكال اقول منشأه ان نعم صريحة في اعادة ما تقدم

في السؤال بمعنى الماضي نعم صريحة في زوجت بنتي من فلان فكانه قال بعينه لان الصريح في الصريح صريح ومن ان العقد
سبب شرعي فيتبع فيه النص والالفاظ المجمع عليها زوجتك وانكحتك ومتعتك على الخلاف وغيرها قياس في الاسباب
والقياس عندنا مطلقا باطل وفي الاسباب عند الكل ولا نسلم ان الصريح في الصريح سبب تام فيما الصريح سبب
تام فيه والاقوى عندي انه لا يصح لان المعتبر نفس الصيغة المخصوصة بذاتها وصورتها فكلما عداها غير معتبر
لان اقامة غير السبب مكانه من الاغلاط وهو اختيار المصنف في المختلف قال قدس الله سره ولو ادعى زوجية
امرأة وادعى اختها زوجيته واقاما بينة حكم لبينتها ان كان تاريخها اسبق او كان قد دخل بها والا حكم
لبينته والاقرب الافتقار الى اليمين على التقديرين الا مع السبق اقول هذه المسألة منصوصة فلذلك حكم بها
وانما حكم لبينتها مع الدخول وتاخرها لشهادة الظاهر والاصل النص عليها وان لم يكن تاريخها اسبق ولا دخل
بها ففيه صورتان أ ان يكون تاريخه اسبق فيحكم له بلا شك ب ان يقترن التاريخان فيقدم بينته وهذا
خلاف الاصل لكن النص عليه ففي تقديم البينة تقديران احدهما تقديم بينة المرأة والثاني تقديم بينة الرجل واياما
عنى بالتقديرين وعلى كل واحد من التقديرين اما ان يكون المقدم سابق التاريخ اولا فكلما كان المقدم سابق
التاريخ لم يحتج الى اليمين قطعا واذا لم يكن سابق التاريخ كما في تقديم بينتها على تقدير الدخول بها واتحاد تاريخ
البينتين او حكمه او تاخر تاريخ بينتها وتقديم بينته مع اتحاد تاريخ البينتين وعدم الدخول يحتمل الاحتياج الى اليمين
لان مقتضى القاعدة الكلية ان مع اتحاد التاريخ التساقط وسقوط متاخرة التاريخ فضعفت البينة لذلك
فاحتاجت الى اليمين لتقويتها والزوج منكر ولم يتقدم تاريخ بينتها فكان عليه اليمين جمعا بين النص والقاعدة الكلية
المنصوصة ويحتمل عدم الاحتياج الى اليمين لان النص جاء على الحكم بالبينة ولم يشترط اليمين فلو شرطت اليمين
اثبات جزء السبب مقامه وهو ممنوع منه قال قدس الله سره وفي انسحاب الحكم في مثل الام والبنت اشكال
اقول ينشأ من عدم النص عليه وكلما هو خلاف الاصل يقتصر به على صورة النص ومن اتحاد صورة الدعوى
ولا مدخل للاخوة في هذا الحكم بل انما هو لتحريم الجمع وهو مشترك وهذا الاحتمال عندي في غاية الضعف لان تعدية الحكم
من المنصوص عليه الى غيره لمعنى مشترك هو القياس الممنوع منه ولان الاسباب لا يتعدى فيها النص الفصل الثاني
في الاولياء وفيه مطالب الاول في اسبابها مقدمتان أ لما كان صحة النكاح في بعض الصور عندنا وفي الكل
عند المخالف موقوفا على صدوره عن الولي كان البحث عن الولي من مقدمات النكاح فلذلك بحث عنه هنا
ب شرط الولي على المسلم الاسلام وحكم المسلم عام فيقدم على ولاية الذمي على الذمي فالجد المسلم اولى بالولاية
على الكافر والمسلم من الاب الكافر كما لو اسلم الجد وابنه وبنت البكر البالغ كافران او كانت بنت الابن
البالغ الكافر صغيرة ثم اسلم الجد وقلنا لا يتبعه في الاسلام وبالعكس كما لو اسلم الابن وبنت البكر بالغة رشيدة

باقية على الكفر وابوه كافر قال قدس الله سره وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب الاقرب لا اقول ثبوت ولاية
النكاح للجد للاب مع بقاء الاب لم نعرف فيه مخالفا من الاصحاب الا ابن ابي عقيل فان الظاهر من كلامه نفيه
فانه قال الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء وليس بجيد لقول الصادق عليه السلام الذي
بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ثم اختلف القائلون بالولاية في مقامين آ البكر البالغ الرشيدة هل عليها ولاية
ام لا وليس هنا موضع بحثه ب هل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب قال الشيخ والصدوق رحمهما الله نعم وهو اختيار
ابي الصلاح وابن البراج وقال المفيد والمرتضى وسلار وابن ادريس لا وهو اختيار المصنف وهو الحق عندي احتج
الاولون بما رواه ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال لا تزوج ذوات الآباء من الابكار الا باذن ابيها وما رواه
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا يستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستأمرها
كل واحد ما عدا الاب واحتج الاخرون بما رواه عبيد بن زرارة في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد
ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى الحديث فقد ثبت بهذه الرواية ان ولاية
الجد اقوى والاضعف ليس شرطا في الاقوى واجابوا عن حجة الشيخ بحمل الروايات على الكراهة جمعا بين الاحاديث
وللقائل ان يقول الصحيح مقدم على الموثق المطلب الثالث في المولى عليه قال قدس الله سره ولو تزوج بغير اذن
فسد فان وطئ وجب مهر المثل على اشكال اقول اي اذا تزوج السفيه بغير اذن الولي فسد فان وطئ قال المصنف
هنا في وجوب مهر المثل اشكال ومنشؤه انا انما ابطلنا العقد لئلا يجب عليه مهر بسببه فلو اوجبنا عليه المهر لانتفى
المقتضي لبطلان العقد والحكم اذا رجع على اصله بالابطال لم يصح وفيه نظر لان الحكم عدم الوجوب بالعقد والثابت
هنا الوجوب بالجناية ويحتمل وجوب مهر المثل لان العقد لا يقصر عن الشبهة فقد استوفى منافع البضع استيفاء
غير محرم مع بطلان العقد فيجب مهر المثل ويحتمل وجوب اقل الامرين لان مهر المثل ان زاد على المسمى لزم من ابطاله
للمال ضياع ذلك المال وازيد فينتفي الحكمة وللاصحاب في هذه المسألة اقوال ثلثة آ قال الشيخ في المبسوط عليه مهر
المثل ب لا شيء عليه نقله الشيخ في المبسوط عن قوم ثم قال وهذا اقوى لانها هي المتلفة لبضعها بتمكينها نفسها
ج ان كانت عالمة بحاله لم يكن لها عليه شيء وان لم تكن عالمة بحاله كان لها عليه مهر المثل وهو اختيار ابن البراج
واعلم انه لا بد وان تكون جاهلة بتحريم الوطي فانها لو علمت ببطلان العقد وتحريم الوطي كانت زانية فلا يثبت لها
شيء قطعا قال قدس الله سره ولو لم ياذن له الولي مع الحاجة اذن له السلطان فان تعذر ففي صحة استقلاله نظر
اقول منشأه من ان له النكاح ويتولاه غيره فاذا تعذر غيره وهو الذي له ان يتولاه كان له توليته بنفسه والا لزم
الضرر وهو منفي لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار لانه قد يؤدي الى الزنا وحفظ الدين اولى من حفظ المال والى لزوم
الحرج العظيم وهو منفي لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ومن حيث انه ليس له ان يتولاه بسلب الولاية

عنه وذكر الشيخ الطوسي فيه الوجهين في المبسوط والاصح عندي جواز ان يتولاه بنفسه لما ذكرنا قال
قدس الله سره وامة المرأة تزوجها سيدتها ولا يحل نكاحها من غير اذن سواء المتعة والدائم على رأي اقول
هذا اختيار المفيد وابن ادريس خلافا للشيخ في النهاية حيث جوز المتعة بها بغير اذن المالكة لكن الافضل عنده
استيذانها ثم رجع الشيخ عن هذا القول لنا قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ولانه تصرف في ملك الغير
بغير اذنه فلا يصح احتج الشيخ بما رواه سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يتمتع بامة امرأة بغير اذنها قال لا بأس به والجواب ان سيف بن عميرة اضطرب في الواسطة وعدمها
قال قدس الله سره والاقرب استقلال المعتقة في المرض بالتزويج اقول وجه القرب انه جعل لها
جميع التصرفات التي للحرة في نفسها فكان كاذنه صريحا في النكاح لان دلالة العام على كل واحد من افراده مع عدم
المخصص حجة كالنص ويحتمل العدم لانه معلول للحرية في الكل والجهل بالعلة تستلزم الجهل بالمعلول قال
قدس الله سره ولا ولاية على البالغة الرشيدة الحرة وان كانت بكرا على الاصح في المنقطع والدائم اقول
للاصحاب هنا اقوال خمسة آ انه لا ولاية على البكر البالغة الرشيدة في الدائم ولا في المنقطع بل امرها بيدها
وهو اختيار والدي المصنف والمرتضى وابن الجنيد وسلار واحد قولي المفيد ب الولاية على البكر البالغة
الرشيدة للاب دونها اختاره الشيخ في النهاية وابن بابويه وابن ابي عقيل ج الولاية مشتركة بينها وبين
ابيها فليس لاحدهما الاستقلال به وهو احد قولي المفيد د الولاية مشتركة بينها وبين ابيها وجدها
وليس لاحدهم الانفراد به وهو اختيار ابي الصلاح ه ان لها ان تنكح نفسها متعة بدون اذن ابيها لكن
لا يطأها في الفرج ذكره الشيخ رواية في النهاية واختاره ابن البراج والحق عندي اختيار والدي المصنف
لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره جعل النكاح اليها وهو عام في المدخول بها وغيرها وما رواه منصور بن حازم
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها وما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام
قال اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها
جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها فان لم يكن ذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها جعل المدار على المالك
لولاية النكاح وجودا وعدما احتج الشيخ بما رواه ابن ابي يعفور في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا تزوج
ذوات الآباء من الابكار الا باذن ابيها ورد واية زرارة لا تعارضها لان الصحاح تقدم على غيرها واحتج
من جمع بالجمع بين الروايات المطلب الرابع الكفاءة معتبرة في النكاح قال قدس الله سره ويجوز للمؤمن
ان يتزوج بمن شاء من المسلمات وليس له ان يتزوج بكافرة حربية اجماعا وفي الكتابية خلاف اقربه جواز
المتعة خاصة اقول النص والاجماع على تحريم من عدا الكتابيات من الكفار واما الكتابيات ففيهن

احدها اليهود والنصارى وللاصحاب هنا اقوال ستة أ تحريم نكاحهن بكل انواع النكاح وهو اختيار المرتضى والشيخ في كتابي الاخبار والظاهر من كلامه في الخلاف والمبسوط فانه جعله مذهب المحصلين من اصحابنا وهو احد قولي المفيد ايضا وقواه ابن ادريس ب انه يباح المتعة اختيارا والدوام اضطرارا ويحرم اختيارا وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن البراج ج يجوز بملك يمين لا بعقد نكاح وهو احد قولي المفيد في باب عقد الاماء د يباح متعة وملك اليمين ويحرم الدائم وهو اختيار ابي الصلاح وسلار ه يحرم نكاحهن مطلقا اختيارا ويجوز مطلقا اضطرارا وهو اختيار ابن الجنيد و صحة نكاحهن بكل انواع النكاح وهو قول ابني بابويه وابن ابي عقيل والاول وهو التحريم مطلقا هو الصحيح عندي والذي استقر راي والدي المصنف عليه في البحث لنا وجوه أ انهن مشركات وكل المشركات نكاحهن حرام فنكاح اليهودية والنصرانية حرام اما الصغرى فلقوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون فسماهم مشركين وقوله تعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله والمسيح بن مريم واما الكبرى فلقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والجمع المحلى بلام الجنس للعموم ب النكاح تمسك بعصمة وهو ظاهر ادين الزوجين عصمة وكل تمسك بكل واحد واحد من عصم الكوافر حرام لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والجمع المضاف للعموم ج قوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة والاستواء كل شامل للاستواء من كل وجه ونفي الكلي انما يصدق بنفي كل جزئياته ومن جملتها الاستواء في الكفاءة د النكاح مستلزم للمودة لقوله تعالى وجعل بينكم مودة ورحمة وكل مودة لكل كافر حرام لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله الاية لا يقال الكبرى ليست كلية لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم الاية لانا نقول هذه الاية منسوخة الحكم وكمل من باقي الاقوال حجج وقد ذكرها والدي المصنف قدس الله سره في المختلف واجاب عنها النوع الثاني المجوسية واختلف فيها فكل من منع من اليهودية والنصرانية منع منها قطعا والقائلون بالجواز ثم اختلفوا في المجوسية فمنع بعضهم واجاز آخرون ويأتي تمام البحث فيها قال قدس الله سره وهل التمكن من النفقة شرط قيل نعم والاقرب العدم اقول اختلف الناس في التمكن من النفقة على اقوال ثلثة أ انه شرط وهو قول الشيخ في المبسوط ب ليس بشرط وهو اختيار والدي المصنف والشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن البراج وابن حمزة ج انه ليس بشرط لكن للمراة خيار الفسخ مع عدم اليسار بنفقتها اختاره ابن ادريس والاصح عندي اختيار والدي المصنف لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ولا فائدة في الامر هنا مع تسلط المراة على الفسخ ولما روي

عن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه وروي انه قال النبي صلى الله عليه واله وسلم في جواب رجل سأله قال يا رسول الله لمن نزوج قال الاكفاء فقال يا رسول الله ومن الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض الحديث ولا يجوز التعريف بالاعم بل بالمساوي في العموم والخصوص قال قدس الله سره ولو تجدد عجزه فالاقرب عدم التسلط على الفسخ اقول على القول بان اليسار بالنفقة شرط في لزوم العقد فمع تجدد العجز يتسلط على الفسخ واما على القول بالعدم فيحتمل ذلك لانه ضرر عظيم على المراة ونقله ابن ادريس عن بعض علمائنا ونقل شيخنا نجم الدين بن سعيد عن بعض علمائنا ان الحاكم يباينها والاقرب العدم لان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام احتج الاخرون بقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك مع تعذر الانفاق ليس بامساك بمعروف فتعين الاخر واذا تعذر صدوره من الزوج فسخ الحاكم لانه اولى وبما رواه ربعي والفضل بن يسار جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما قال قدس الله سره ولو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها فالاقرب انتفاء الفسخ اقول قال الشيخ في النهاية اذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوج فوجد على خلاف ذلك بطل التزويج واختاره ابن الجنيد وجعله ابن البراج في كتابيه معا رواية وقال في المبسوط الاقوى انه لا خيار لها ومن الناس من قال لها الخيار وقد روي ذلك في اخبارنا وقال ابن ادريس ليس لها الفسخ لاصالة البقاء ولقوله تعالى اوفوا بالعقود ثم قال انه تدليس يرد به من حيث التدليس بالشرط وفرق بين التدليس والعيب بان العيب يرد به وان لم يشترط السلامة منه في حال العقد بل بمجرد العقد يرد بعيب الخلقة واما التدليس فاذا شرط في نفس العقد وخرج بخلافه فانه يرد به النكاح وقال المصنف في المختلف اذا انتسب الى قبيلة فبان من ادنى منها بحيث لا يلائم شرف المراة كان لها الخيار في الفسخ واحتج بما رواه الحلبي في الصحيح قال في رجل يتزوج المراة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال يرد والاقوى عندي انه لا فسخ ان لم يشترط في نفس العقد وان شرط كان لها الفسخ لان الاصل بقاء النكاح قال قدس الله سره وكذا كل من عليه ولاية على النكاح الا الامة فان لها الخيار بعد العتق وان زوجها الاب على اشكال اقول المسألة هي ان الجارية المملوكة الصغيرة اذا زوجها ابوها الحر باذن مولاها ثم اعتقت بعد بلوغها هل لها الفسخ ام لا قال والدي المصنف فيه اشكال ينشأ من انها صغيرة زوجها ابوها فيدخل تحت عموم عدم الفسخ ولان الفسخ انما هو لعقد عنه المالك وهنا عقد الاب ومن ان الاب قد ارتفعت ولايته بولاية المولى وقد زوجها نيابة عن المولى فلا تؤثر الابوة في ثبوت الولاية والتحقيق ان نقول هذه المسألة مبنية على مسألتين احدهما ان ولاية الاب هل هي مسلوبة عن المملوك او ممنوعة بحق المولى فعلى الاول لها الفسخ وعلى الثاني يحتمل ان باذن المولى زالت مانعية حقه فاثر السبب

ويحتمل ان يقال لا تزول المانعية بالاذن لان المقتضي للمانعية الرقية وهي لم تزل ولان الرقية سبب مؤثر في ثبوت الولاية
والاب انما عند نيابة وكالزوج عن المولى وهي توجب خيار الفسخ بعد العتق وثانيهما ان الاسباب الشرعية هل هي
علل مؤثرة او علامات فعلى الاول لها الفسخ لامتناع اجتماع التاثيرين في معلول واحد فلو كانت الابوة مؤثرة
ايضا لزم اجتماع علتين ثابتتين على معلول واحد شخصي وهو محال وعلى الثاني لا لصحة اجتماع العلامتين ودلالة
كل واحدة منها دلالة تامة مجامعة للاخرى والحق عندي ان لها الفسخ لانه لا اعتبار بالابوة حال العقد قال
قدس الله سره ولكل من الاب والجد تولي طرفي العقد وكذا غيرهما على الاقوى الا الوكيل فانه لا يزوجها من نفسه
الا اذا اذنت فيصح على رأي اقول هنا مسئلتان أ هل للشخص الواحد ان يتولى طرفي عقد النكاح بوكالة عن الزوج
وعن الزوجة او بوصية عن ابيها او بالتفريق الاصح عند والدي المصنف وعندي الجواز اذ الاصل عدم مانعية اتحاد
الوكالتين للاخرى اذ المانعية هنا حكم شرعي لا يثبت الا بالنص كالسببية والشرطية ونقل عن بعض علمائنا
المنع ب لو وكلته في ان يزوجها من نفسه قال والدي المصنف يصح وهو الاصح عندي وهو اختيار ابن الجنيد
للاصل لانه عقد صدر من اهله في محله فكان لازما كغيره ولقوله تعالى اوفوا بالعقود ونقل عن بعض علمائنا المنع لما رواه
عمار الساباطي قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن امراة تكون في اهل بيت فتكره ان تعلم بها اهل بيتها هل يحل لها ان توكل
رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال
وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره فيزوجها منه قال نعم ولانه يلزم ان يكون موجبا قابلا والجواب ضعف سند
الرواية وعدم دلالتها على المنع لان المنفي الاكتفاء بقولها وكلتك فاشهد ومنع امتناع اللازم في الثاني قال
قدس الله سره ولو زوج الولي بدون مهر المثل فالاقرب ان لها الاعتراض اقول لانه معاوضة واضرار ونقل
عن بعض الفقهاء عدم الاعتراض لانه ليس معاوضة محضة لجواز اخلاء العقد عن ذكر المهر ولان المقصود في النكاح
النسل وكف النفس عن الشهوة والمهر تابع ولان له العفو عنه لقوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة
النكاح والاقوى عندي هو الاقرب عند والدي قال قدس الله سره ولو زوج الفضولي وقف على الاجازة
من المعقود عليه ان كان حرا رشيدا ومن وليه ان لم يكن ولم يقع باطلا في اصله على رأي اقول اختلف الناس
في ان عقد النكاح هل يقع موقوفا على الاجازة او لا على اقوال ثلثة أ انه يقع موقوفا كما اذا زوج الفضولي فان اجازه
من عقد عنه الفضولي صح والا فلا وهو قول المفيد والمرتضى والشيخ في النهاية وابن ابي عقيل وسلار وابن البراج
وابي الصلاح وابن ادريس ووالدي المصنف ب انه لا يقف على الاجازة بل اما ان يقع لازما اي لا يتوقف
اباحة الوطي على اجازة او يبطل فعقد الفضولي باطل من اصله وهو اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط ج قول ابن حمزة
انه يقع موقوفا في تسعة مواضع وهي عقد البكر الرشيدة مع حضور الولي على نفسها وعقد الاب على ابنه الصغير

وعقد الام عليه وعقد الجد مع عدم الاب وعقد الاخ والام والعم على صبية وتزويج الرجل عبد غيره بغير اذنه
وتزويج العبد بغير اذن سيده فان اجاز الولي والمعقود عليه او سيده صح والا انفسخ والذي افتي به بطلان
عقد الفضولي مطلقا لان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او ولي ولان رضا المعقود عليه
او وليه شرط والشروط لا تتاخر عن المشروط ولانه يصدق هذه نكحت من غير اذن وليها اذ النكاح حقيقة في العقد
اجماعا وكل نكاح تولى عليه بغير اذن الولي باطل لقول النبي عليه السلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل
احتج والدي بما رواه ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت ان اباها زوجها وهي
كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عم عن رجل زوجته امه وهو غائب قال
النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك الحديث والجواب عنهما معا المنع من صحة السند ولان الفرج
اصعب من المال ويبطل عقد الفضولي في المال لان التصرف في مال الغير بغير اذنه قبيح عقلا فالفرج اولى قال
قدس الله سره ولو زوج الاب او الجد له الصغيرين فمات احدهما ورثه الاخر ولو عقد الفضولي فمات احدهما
قبل البلوغ بطل العقد ولا مهر ولا ميراث ولو بلغ احدهما فاجاز لزم في طرفه فان مات الاخر فكما لو اول وان
مات المجيز عزل للاخر نصيبه فان فسخ بعد البلوغ فلا مهر ولا ميراث وان اجاز احلف على عدم سببية
الرغبة في الميراث وورث فان مات بعد الاجازة وقبل اليمين فاشكال اقول بنشا من اشتراط الميراث
بالمجموع وهو يفوت بفوات احد اجزائه اذ عدم الجزء موجب لعدم الكل من حيث هو كل ومن انه قد حصل
مقدمتان أ ان العقد اذا اجازه احدهما ومات لم يبطل مطلقا بل يكون مراعى فان اجازه الاخر حكمنا
بصحته ب الميراث تابع للصحة لان العقد علة في الميراث بشرط الصحة وثبوت العلة يستلزم ثبوت المعلول
فاذا حكم بصحته مع الاجازة حكمنا بالميراث لانه تابع للنكاح الصحيح وهذا انما يتاتى مع القول بكون الاجازة
كاشفة وعندي ان هذه المسئلة ليس فيها اشكال بل لا يرث قطعا لان ارثه على مع اليمين على خلاف الاصل
وكلما هو على خلاف الاصل فانه يقتصر فيه على موضع النص ولم يرد نص على الميراث مع عدم اليمين هنا فلا ميراث
قال قدس الله سره ولو جن عزل نصيبه ولو نكل فقي المهر وتوريثه منه اشكال اقول هنا مسئلتان أ ثبوت المهر
في ذمته ومنشا الاشكال اعترافه بثبوت النكاح فيحكم عليه به وبما يلزمه وهو المهر ووقف لزوم النكاح على
اليمين ولم يحصل ب انه على تقديره هل يثبت ارثه منه اشكال ينشا من انهما معلولا علة واحدة هي النكاح
ولزومه وثبوت احد المعلولين يستلزم ثبوت الاخر لاستحالة وجود المعلول بدون علته واستحالة تخلف
المعلول عن علته فثبوت المهر وعدم ارثه منه لا يجتمعان ومن توقف الارث على اليمين بالرواية المذكورة ولم يحلف
فلا يرث ولانه لو ورث منه لورث من كل التركة لعدم فرقا لا منه بينهما والاقوى سقوط قدر نصيبه منه

لان النكاح اما صحيح فيجب الارث فيسقط عنه بقدره او باطل فيسقط الكل فعلى كل تقدير يسقط قدر نصيبه ولو كان
ولو كان عينا نخففنا ملكه قدر نصيبه لانه ان كان باطلا فالكل باق على ملكه وان كان صحيحا ملك قدر نصيبه
فقدر نصيبه مملوك له قطعا وانما الاشتباه فى سببه لا غير قال قدس الله سره وفى استصحاب الحكم فى الباقين
اذا زوجها الفضولى اشكال اقربه البطلان اقول يعنى ان الحكم فى الصغيرين باعتبار مباشرة الفضولى العقد
وهو هنا ثابت ومن عدم النص عليه والاصح عدم الاستصحاب وبطلان العقد بموت احدهما بعد اجازته وقبل
اجازة الاخر لانه على خلاف الاصل فلا يتعدى محل النص قال قدس الله سره ولو تولى الفضولى احد طرفى
العقد ثبت فى حق المباشر تحريم المصاهرة فان كان زوجا حرم عليه الخامسة والاخت والبنت الا اذا فسخت
على اشكال والام اقول معناه لو عقد على البنت الفضولى عنها وباشر الرجل القبول ثم فسخت البنت هل يحل الام
بفسخها اشكال ينشا من تحريمها بنفس العقد الصحيح اللازم وقد ثبت من جهته فانه ليس له فسخه فيترتب الاحكام
عليه بالنسبة اليه ومن ان الفسخ هنا رفع النكاح من اصله كانه لم يوجد وايضا فلانه انما تحرم اما بالدخول او بالعقد
الصحيح والاول منتف والثانى لانه لا يتم الا بايجاب وقبول ولا يتم باحدهما قطعا ومن شرط صحة كل واحد منهما صدوره
عن المالك او وكيله او وليه والاجازة عند بعضهم وقع فى الايجاب ضد الصحة فيكون باطلا فيكون وجوده كعدمه
فى ترتب الاحكام فلا اعتبار بالقبول اذن وهو المطلوب خصوصا على القول بوجوب تقديم الايجاب على القبول
وهذا هو الاصح عندى لان الاجازة اما شرط او جزء على اختلاف القولين قال قدس الله سره وفى الطلاق نظر
لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة اقول منشا النظر ذكر المصنف وجهاته وهو ان الطلاق يترتب على عقد
لازم لانه رفع نكاح ثبت بصيغة انت طالق والنكاح لم يثبت فلا يصح الطلاق فلا يبيح المصاهرة ولان
الطلاق قطع لاستدامة النكاح الثابت وبمجرد عقد الفضولى لا يثبت النكاح والا كان الفضولى وليا هذا
خلف ولان الطلاق لا يقع موقوفا على الاجازة بل اما باطل فى نفسه او لازم فلو وقع لازم لصحته وشرط ثبوت
النكاح قبله والنكاح معلول للاجازة على القول بها او الاذن ابتداء وثبوت المعلول من دون العلة محال ومن انه
لازم من جهته فلا طريق الى دفعه الا بالطلاق لان ثبوت نكاح ولزومه وليس للزوج المكلف الطلاق من قبل الدخول
لا يتصور ولا يريد به الشرع وعلى القول بان الاجازة لنكاح الفضولى كاشفة عن لزومه والفسخ كاشف عن فساده
ويكون الطلاق مراعى اذا طلق الزوج حكمنا بعدم النكاح بعده لانه اما ان يجيز من عقد عنه الفضولى او لا
وعلى الاول يقع الطلاق للمقدمتين المذكورتين فتبين المراة منه وان فسخ النكاح تبينا بطلانه فحكمنا بعدمه فى المستقبل
ولزم من ذلك اباحة المصاهرة بعده لكن المقدمتين المبنى عليهما هذا الدليل ضعيفان وعلى القول بان الاجازة
شرط او سبب هذا الدليل فاسد والا لوقع الطلاق موقوفا وهو باطل اجماعا والتحقيق انه لو صح الطلاق لزم

امر

احد الامرين اما وقوف الطلاق على الاجازة او لزوم النكاح للمراة من غير ولى ولا اجازتها والتالى بقسميه باطل
فالملزوم مثله بيان الملازمة ان صحة النكاح اما ان يكون موقوفة على اجازة المراة او لا والاول يستلزم الاول لان
الطلاق موقوف على صحة النكاح وصحة النكاح موقوف على الاجازة والموقوف على الموقوف على الشىء موقوف على ذلك
الشىء والثانى يستلزم الثانى وهو ظاهر واما بطلان اللازم فاجماعى وايضا لو صح الطلاق لتوقف استباحة
نكاح الغير لها عليه لكن التالى باطل فالمقدم مثله قال قدس الله سره ولو اذن المولى لعبده فى التزويج صح فان
عين المهر والا انصرف الى مهر المثل فان زاد على التقديرين فالزائد فى ذمته يتبع به بعد الحرية والباقى على مولاه
وقيل فى كسبه وكذا النفقة اقول للاصحاب فى هذه المسئلة اقوال ثلثة ا لزوم المهر والنفقة للسيد وهو
اختيار والدى المصنف فى هذا الكتاب وقول ابن ادريس لانه اذن فى شىء فلزمه توابعه ولان وجوب النفقة
لا يمكن ان يكون فى ذمة العبد بعد عتقه قطعا وهو اجماع الامة ولا يمكن ان يقال انه من مال العبد لاستحالة
ان يوجب الله تعالى على العبد شيئا فى ملكه ويسلبه اهلية التملك لانه يكون تكليفا بالمحال وهو محال فتعين
ان يكون من مال السيد والوجوب عليه فيكون فى ذمته يخرجه من اين شاء وكذا المهر اذ لا فارق ب قول الشيخ
فى المبسوط وهو انه يجب فى كسب العبد بمعنى انه يجب على العبد الاكتساب لاداء النفقة والمهر لغيره فان لم يكن
مكتسبا قال قوم يتعلق برقبته لان الوطى فى النكاح بمنزلة الجناية ومنهم من قال يتعلق بذمته لانه حق لزمه
باختيار من له الحق فكان فى ذمته كالقرض والاول الذى يذهب اليه من قال يتعلق برقبته على ما اخترناه قال لان لكن
ان يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل وان لم يكن بيع كله كما قيل فى الجناية ووقف ثمنه فينفق
عليها منه وقد اشتغل ملك سيده عنه الى سيد اخر هذا لفظه فى المبسوط وفيه نظر لانه بعد البيع صار لغير البائع
فلا ينفق من ماله عند اجازة الثانى وانما يتصور ذلك فى النفقة السابقة الواجبة فى ملكه ولفظه لا يعطى
ذلك بل ينافيه ج قول ابن حمزة وهو انه ان كان العبد مكتسبا تخير سيده من جعل النفقة فى كسبه والانفاق
من خالص ماله وان لم يكن مكتسبا فعلى السيد واختاره والدى فى المختلف والحق عندى قول ابن ادريس قال
قدس الله سره ولو زوجها الوكيلان او الاخوان مع التوكيل صح عقد السابق الى قوله ولو اتفقا بطلا والامهر
ولا ميراث وقيل يحكم بعقد اكبر الاخوين اقول اختيار والدى المصنف هنا هو اختيار الشيخ فى المبسوط
والخلاف وابن ادريس وهو الحق وقال فى النهاية يحكم بعقد اكبر الاخوين وهو اختيار ابن البراج وابن حمزة
لنا الموجب للصحة الوكالة وهما منا وبان فيها وقد تعارضا فترجيح احدهما ترجيح بلا مرجح فلا يصح واعتمد
الشيخ على رواية وليد بياع الاسفاطى قال سئل ابو عبد الله عليه السلم وانا عنده عن جارية كان لها اخوان
زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها

فان دخل بها فهي امراته ونكاحه جائز وحملها الشيخ في كتابي الاخبار على وقوع العقدين معا وكانا وكيلين قال والدي
فان يكن وليه هو ابن صبيح او غيره من الثقات فالخبر صحيح واول السند مجهول ولا دلالة للرواية على المطلوب اذ
لان قوله عليه السلام الاول المراد به في العقد لا في السؤال هنا لانه موافق للاصول ولانه عليه السلام ربما علم الاول بالعقد
ويمكن ان يكونا فضوليين لقوله عليه السلام الا ان يكون الاخر دخل بها فان دخل بها فهي امراته ونكاحه جائز وقوله
والاول احق بها اي نسبت لها اجازة عقد الاكبر قال قدس الله سره ولو زوجها الام فرضي صح وان
رد بطل وقيل يلزمها المهر ويحمل على ادعاء الوكالة اقول اختار المصنف هنا انه لا يلزمها المهر وهو مذهب
ابن ادريس وهو الحق عندي والقائل بلزوم المهر الشيخ وتبعه ابن البراج واحتج الشيخ بما رواه محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام انه سئل عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء
ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه واجاب المصنف بحمل الرواية على ادعاء الام الوكالة ولم يثبت فانها
تضمن المهر لانها قد فوتت عوض البضع على الزوجة وغرتها بدعوى الوكالة فضمنت عوضه وفيه نظر لان الرواية
اعم ولا دلالة للعام على الخاص ولان ضمان البضع بالتفويت بمباشرة الوطي مع كونه غير محرم عليها لا بغير ذلك
قال قدس الله سره ولو ادعى اذنها فانكرته قبل الدخول قدم قولها مع اليمين وان نكلت حلف الزوج
وثبت العقد وبعده الاقرب تقديم قوله لدلالة التمكين عليه اقول ومن حيث انها منكرة وعموم قوله عليه السلام
واليمين على من انكر قال قدس الله سره ويكل الولي في ايقاع العقد مباشرة وتوكيلا فان وكل عين له الزوج
وهل له جعل المشية اليه الاقوى ذلك اقول منع الشيخ في المبسوط من ذلك وقوى انه لا بد من تعيين
الزوج ولا يصح بدونه واختار المصنف هو الصحيح للاصل والمراد بالولي هنا الولي الاجباري كالاب والجد
قال قدس الله سره وليقل المراة او وليها لوكيل الزوج او وليه زوجت من فلان ولا يقول منك ويقول
الوكيل قبلت لفلان ولو قال قبلت فالاقرب الاكتفا اقول يريد بقوله او وليها ولي المراة والمراد بالولي
هنا من له مباشرة النكاح عنها شرعا اما اجبارا او اختيارا فاراد بالولي هنا المعنى المشترك وقيل استعمل المشترك
في كلي معنييه وما قلناه اولى لان الاشتراك المعنوي اولى من الاشتراك اللفظي والمراد بقوله الزوج
او وليه الولي الاجباري خاصة والا لزم التكرار اذا تقرر ذلك فنقول المسئلة ظاهرة ووجه الاقرب
ان القبول نسبة واضافة بين القابل والمقبول فهو قبول للايجاب المتقدم والايجاب كان للزوج فينصرف
القبول اليه ويحتمل العدم لان تخصيص السبب انما هو تخصيص المنتسب اليه فلو لم يذكره لم يخصص به والفرق
بين النكاح والبيع ان المقصود في النكاح خصوصية المتناكحين وفي البيع هو المال لا خصوصية المتعاقدين
ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد والنكاح يتعلق بمن له دون المخاطب ولهذا لو قال زوجها

من زيد فقبل النكاح لزيد وكيله صح ولو حلف انه لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو قال بع من زيد فباع من وكيل زيد
لا يصح ولو حلف لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث قال قدس الله سره ولو نسي السابق بالعقدين للوليين
على اثنين احتمل القرعة فمن خرج له بانه لم يبق بالطلاق ثم يجدد من وقعت له النكاح واجبار كل منهما على الطلاق
ويشكل ببطلان الطلاق مع الاجبار ويحتمل فسخ الحاكم اقول اذا زوج المراة وليان لها فاما ان يعلم الاقتران
ام لا فان كان الاول فان كان الوليان ابا وجدا لم يصح عقد الجد كما تقدم وان كان غيرهما بطلا لامتناع
صحتها وصحة احدهما ترجيح بلا مرجح وان كان الثاني فاما ان يعلم سبق احدهما او لا فان كان الثاني وهو ان
يجهل الامران اعني السبق والاقتران قال الشيخ الطوسي في المبسوط بطلا لانهما ان اقترنا تدافعا وان ترتبا
لم يمكن العلم به ولا بخصوصية السابق فيتعذر امضاء العقد فيبطل والا لزم التكليف بما لا يطاق وكل عقد
تعذر امضاؤه بطل ولان الاصل في البضع الحرمة الى ان يثبت السبب المبيح ولا يمكن ثبوته هنا والاصل
جواز العقد عليها الى ان يعلم ثبوت نكاح غيره ولا يمكن فيبطل واقول الاقوى امرهما بالطلاق وان كان الاول
فاما ان يعلم السابق بعينه ويستمر او لا فان كان الاول فلا بحث لظهوره وان كان الثاني فاما ان لا يعلم بعينه
او يعلم وينسى فان كان الاول قال الشيخ ببطلان لتعذر الامضاء والعلم بتقدم احدهما لا يغني اذا لم يعلم بعينه
والاصح عندي وعند والدي انهما يؤمران بالطلاق كما ياتي او يفسخ الحاكم او المراة للعلم بانها زوجة مسلم
لا يحل لغيره الا بالبينونة منه وان كان الثاني فهو المبحوث عنه في كلام المصنف هنا وقد ذكر المصنف في هذه
المسئلة احتمالات ثلثة ا القرعة لانه امر مشكل للعلم بثبوت نكاح احدهما ولا اولوية لاحدهما على الاخر
والتربص الى التذكر اضرار بالمراة لمنع حقوقها مدة التربص ولان الاصل بقاء عدم العلم وقول الشيخ
بالتوقف غريب ب اجبار كل منهما على الطلاق لانه لا طريق الى التخلص من هذه الشبهة وتحصيل العلم الا به
اذ النكاح مبني على الاحتياط التام والقرعة امارة تفيد ظنا ما ولنا الى العلم طريق فلا يجوز ان يعدل فيما
بني على الاحتياط التام عن طريق يفيد العلم الى ما يفيد الظن واجبار واحد بعينه ترجيح بلا مرجح واجبار
على الطلاق هنا الزام بما امر به الشارع فلا يعد من الاكراه المبطل للطلاق المنهي عنه ج تسلط الحاكم على
الفسخ والا لزم الاضرار بالمراة لمنعها حقوقها او الطلاق بالاجبار كما في الاحتمال الثاني وقد اجمع الاصحاب
على بطلان الطلاق بالاكراه اذا ثبت ان في الامور الكلية المهمة شرعا المبنية على الاحتياط التام وهو النكاح
والحاق الانساب وتحريم المحرمات على امارة ضعيفة مفيدة للظن وهي القرعة لا يقال انما يلزم التمسك بما يفيد
الظن في الامور الكلية لو حكمنا بمجرد القرعة لكن ليس كذلك بل القرعة لترجيح من تامره بالطلاق منهما ثم تجدد
الاخر النكاح وبطلاق واحد وتجديد الاخر يحصل اليقين ولو اقتصرنا على مجرد القرعة لزم التمسك في الامور

الكلية المبنية على الاحتياط التام واليقين بامارة يفيد الظن مختلف فيها لانا نقول اما ان يكون المأمور
بالطلاق مختارا من غير اجبار واما ان يكون بالاجبار والاكراه فان كان الاول فلا فائدة في القرعة وان كان
الثاني لزم المحذور لان اجبار واحد على الطلاق لا يفيد العلم لبطلان الطلاق بالاكراه بل يلزم محذور اخر
فيرجع على اصله بالابطال والى هذه المباحث اشار بقوله فمن لم يقع له الى اخره والاقرب الى العدل
وتخليص الحقوق الثاني والثالث والثالث اقرب من الاول والثاني قال قدس الله سره ولو اختارت
نكاح احدهما فالاقرب انه يجدد نكاحه بعد فسخ الاخر اقول هذا تفريع على القول بالفسخ وتقريره
ان يقال اذا فسخ الحاكم نكاح احدهما فاختارت المراة نكاح الاخر فالكلام فيه يقع في موضعين أ انه هل
يحتاج من اختارته الى تجديد عقد ام بمجرد اختيارها وفسخ الاخر كاف يحتمل ضعيفا الثاني لانه علم ثبوت
عقده ولم يعلم باخره والاخر قد بطل فالمقتضي للنكاح موجود والمعارض قد بطل ولتصادق الزوجين على
النكاح وليس بجيد لان شرط صحته سبقه ولم يعلم لاحتمال اخره والنكاح لا بد فيه من اليقين ولان
ثبوت نكاح عليها معلوم ونكاحه مشكوك فيه فلا يفيد اختيارها شيئا واقول الحق عندي احتياجه الى تجديد
عقد لان مع اقتران العقدين بطلان قطعا من غير توقف وسبقه وعدمه متساويان فلا ترجيح لصحة
عقده اصلا وكل عقد تساوى طرفا امكان صحته وعدمها لا يمكن الحكم بصحته ب انه هل يكفي فسخ غير المختار
عن فسخ المختار ونكاح نفسه الاقوى ذلك لان المختار اما ان يكون زوجا او لا وعلى كلا التقديرين فلا حاجة
الى الفسخ ويحتمل احتياجه الى الفسخ ليعلم تاثير العقد الثاني قطعا والا لكان مشكوكا فيه كالاول فلا تاثير
فيه وهو ضعيف لانه مع فسخ غيره وتجديد عقده يثبت نكاحه على كل من طرفي النقيض لانه اما ان يكون
هو الزوج او لا وعلى كل واحد من التقديرين يثبت نكاحه واعلم ان هذا انما يحسن تفريعا على تاثير اختيارها
ولو في تعيين المخاطب بالفسخ ولم يذكره المصنف قال قدس الله سره وعليهما النفقة الى حين الطلاق
على اشكال اقول اذا علم سبق احدهما وجهل بعينه هل يجب النفقة على الزوج ام لا يحتمل الوجوب لوجود العقد
وبذلها التمكين للزوج لكن الامتناع لعذر شرعي لا من جهتها ويحتمل العدم لعدم الدخول وعدم تحقق التمكين
وبذله فعلى الثاني لا نفقة على احدهما وهو ظاهر وعلى الاول لا يجب عليهما لعدم خروج الواجب عنهما
وتخصيص احدهما ترجيح بلا مرجح فكان عليهما بالتوزيع ويرد عليه استلزامه وجوب النفقة على من ليس
بزوج قطعا وهو باطل وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم وعلى التوزيع اذا ظهر السبق لاحدهما وتعين
هل يرجع الاخر عليه قيل لا لانه وجب عليه بحكم الشارع والاقوى الرجوع لانه انفق على زوجته بالزوجية
غير متبرع ويحتمل القرعة لانه امر مشكل ويشكل بالزام من لم يعلم ولم يحكم بكونه زوجا فيلزم الجزم بالعدول

مع الجهل بالعلة وهو محال قطعا وعدم النفقة اضرار وقال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار وقال بعض الفضلاء الاصوليين
الوجوب عليهما على الكفاية على منع الجمع وفيه نظر اذ الواجب على الكفاية واجب على كل واحد بالاصالة ثم يسقط
بفعل واحد وهذا ليس كذلك ولا يمكن وجوب شرط فعل مكلف على غيره قال قدس الله سره ولو امتنعا من الطلاق
احتمل حبسهما عليه وفسخ الحاكم او المراة اقول اذا امتنعا من الطلاق احتمل حبسهما عليه لوجوبه عليهما وقد امتنعا
من حق لادمي مضيق مع مطالبة صاحب الحق فيحبسان عليه كساير الحقوق ويحتمل فسخ الحاكم لعدم جواز الاجبار
على الطلاق ويحتمل فسخ المراة لانه لا يجوز لها الفسخ بالعيب لجب الزوج لمنع بعض حقوقها وهذا فيه منع الكل
واقول يحتمل ان يكون لكل من الزوجين الفسخ كما يفسخ الزوج ذو العيب برتق الزوجة وبالعكس والاولى عندي فسخ
الحاكم لانه ولي الممتنع ولانها مسألة اجتهادية وفيها اشكال والتباس فيحتاج الى نظر واجتهاد واعلم ان على
قول الشيخ ببطلان النكاحين عند جهل الاقتران والترتيب او السابق ابتداء يرتفع النكاح بغير رافع فلو تزوجت
باخر صح ولو ظهر السابق بعده لم يفسخ وعلى القول بالفسخ او الطلاق انما يرتفع برفع واحد ولو تزوجت قبله
بطل نكاحه سواء ظهر السابق او لا قال قدس الله سره وعلى كل تقدير ففي ثبوت نصف المهر اشكال ينشأ
من انه طلاق قبل الدخول ومن ابتنائه على الاجبار فاشبه فسخ العيب اقول هذا فرع على اجبارهما على الطلاق
اذ على قول الشيخ ببطلان النكاحين لا مهر وكذا على تقدير فسخها او فسخ الحاكم لا مهر وقوله على كل تقدير
اشارة الى تقادير الاجبار على الطلاق والحبس وهي ثلثة أ اجبارهما فيوقعان الطلاق دفعة ب
ان يسبق احدهما ويختار هي الاخر ج ان يجبرا عليه ومنشأ الاشكال ذكره المصنف وعلى تقدير وجوبه
يشكل محله لانه لا يمكن ايجابه عليهما لان احدهما ليس بزوج يقينا ولا على واحد بعينه لعدم العلم بانه زوج
ولو علم سبق احدهما وقلنا بوجوبه فحاله كما لو علم ان لزيد عند احد هذين دينا واشتبه وسيأتي في كتاب القضاء
وعلى تقدير وقوع الطلاق باختيارها فالاشكال ايضا لما ذكرنا قال قدس الله سره ولو اعترفت لهما دفعة
احتمل الحكم بفساد العقدين والاقرب مطالبتها بجواب مسموع لانها اجابت بسبق كل منهما وهو محال
اقول الصحيح هو الثاني لانها اجابت بالمحال عقلا لاستلزامه اجتماع النقيضين فلا يسمع وطولبت
بجواب صحيح لان كل واحد منهما ادعى عليها دعوى متوجهة ممكنة فعليها الجواب بما يمكن عقلا وههنا
اعترفت لكل واحد منهما بما يستحيل وقوعه وهذه المسألة مبنية على المسألة الاتية انها لو اعترفت لاحدهما
هل يثبت نكاحه فان ثبت كان اقرارها موجبا لثبوته فقد وقع موجب ثبوت كل واحد منهما مع موجب
ثبوت الاخر فكان كالعقد لهما دفعة في علية الحكم بثبوت النكاح فمن هنا نشأ الاحتمال الاول قال
قدس الله سره ولو اعترفت لاحدهما خاصة ثبت نكاحه على اشكال ينشأ من كون الخصم هو الزوج الاخر

اقول ومن انه ادعى عليها حقا وقد اعترفت له به فيحكم له كما لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث وصدق احدهما
والاقوى عندي انه لا يسمع بالنسبة الى الاخر بل يمضي في حقها لان اقرار العاقل لا ينفذ في حق غيره ولان
الفرج مبني على الاحتياط التام والاحتراز منه واجب قال قدس الله سره وهل يحلف للاخر فيه
اشكال ينشأ من وجوب غرمها المهر المثل للثاني لو اعترفت له به وعدمه اقول الضابط في استحقاق
الاحلاف انه كلما انبت المدعي او ملزومه بالنكول وحده او به وبيمين الاخر المردودة على القولين
استحق الاحلاف والا فلا لانتفاء الفائدة اذا عرفت ذلك فنقول على تقدير الاحلاف لو نكلت
لم ترد اليها وطئها لاعترافها للاول فان اوجبنا المهر عليها لضمان البضع باتلافها استحق اليمين والا لم يوجب
لانه لم يثبت المدعي ولا ملزومه والبحث في ضمان البضع مذكور في موضعه ولقائل ان يقول يلزم ان لا تسمع دعواه
عليها لعدم الفائدة لانها ان اقرت لم يقبل بوصف فلا فائدة في سماعها عليها بغير بينة قال قدس الله سره
وكذا لو ادعى زوجيتها اثنان فاعترفت لاحدهما ثم اعترفت للاخر اقول المراد انه اذا ادعى كل منهما
انه عقد عليها مع فرض انه عقد عليها عقد واحد لا غير فكل منهما ادعى انه العاقد والمسألة الاولى
فرض وقوع العقدين والتداعي في السبق فاختلف موضوع المسألتين ومحمولهما اذ يدعي كل منهما في هذه
ان الواقع عقده وفي هذه المسألة الاولى ان العدم عقده وهو مانع للاخر والاشكال هنا في موضعين
ا هل يقبل تصديقها لاحدهما ويحكم به او لا وقد تقدم ب في غرمها المهر وهو مبني على ضمان البضع للزوج
وسيأتي قال قدس الله سره فان اوجبنا اليمين حلفت على نفي العلم فان نكلت حلف الاخر فان قلنا
اليمين المردودة مع النكول كالبينة انتزعت من الاول للثاني لان البينة اقوى من اقرارها وان جعلناه اقرارا
ثبت نكاح الاول وغرمت للثاني على اشكال اقول هذه المسألة فرع على اصل صاحبي المسألة السابقة وهو ثبوت
اليمين عليها للاخر وتقريرها انها اذا حلفت فانما تحلف على نفي العلم لان الفرض ان العاقد الولي او غيره
فلا تحلف على نفي فعل الغير بل انما تحلف على نفي العلم فلو انها نكلت عن اليمين احلفنا المدعي فاذا حلف هل يرد
اليه ام لا وذلك مبني على ان اليمين المردودة هل هي كالبينة بالنسبة الى الخصم الاخر خاصة او بالنسبة اليه والى غيره
او كالاقرار فعلى الاول والثالث لا ترد الزوجة الى الثاني وعلى الثاني ترد اليه وتحقيق هذه المسألة يأتي
في كتاب القضاء فعلى عدم الرد هل تغرم له المهر ام لا مبني على غرم المهر للزوج وهو مذكور في موضعه فان قلنا
لا ترد ولا تغرم لا تحلف لا لرد اليمين وليس البحث على هذا التقدير بل على احتمال ان تحلف **الباب الثالث**
في المحرمات التحريم اما مؤبد او لا فهنا مقصدان **الاول** في التحريم المؤبد وسببه اما نسب او سبب **الفصل الاول** النسب
مقدمة النسب يوجب التحريم المؤبد في غير ولد العمومة والخؤولة قال قدس الله سره والنسب يثبت شرعا

بالنكاح

بالنكاح الصحيح والشبهة دون الزنا لكن التحريم يتبع اللغة فلو ولد له من الزنا بنت حرمت عليه وعلى الولد وطي امه
ان كان منفيا عنهما شرعا وفي تحريم النظر اشكال وكذا في العتق والشهادة والقود وتحريم الحليلة وغيرها من توابع
النسب اقول يريد بلفظ النكاح هنا الوطي واقسامه ثلثة ا الصحيح وهو ما ملك سببه ملكا في نفس
الامر ولو لم يعلم به وقولنا بسببه الى اخره للتتميم لا للتمييز وقولنا في نفس الامر ليدخل من تزوج امرأة لتبرز فبل كالمراد كبيرة
معتدة ولم يعلم فوطي بقصد الزنا ولا ينتقض بالتحليل لانه اما عقد او ملك لا يخرج عنهما اجماعا ب الشبهة والمراد
به هنا وطي لم يملك ولم يقترن به علم تحريمه فيدخل فيه وطي الصبي والمجنون والنائم وشبهه وجعله بعضهم في حكم
الشبهة والمكلف لتوهم الحل ج الزنا وهو وطي المكلف محرمة بالاصالة مع علم التحريم اذا عرفت ذلك فنقول
اجمع الكل على ان النسب الشرعي يثبت بالاولين ولا يثبت بالزنا شرعا لكن يثبت تحريم الوطي تبعا للغة باجماع
الامامية وهل يحرم النظر اشكال ينشأ من انه ولده حقيقة لغة لان الولد حيوان يتولد من نطفة اخر من نوعه
من حيث هو كذلك والاصل عدم النقل والروابط الشرعية للارث لا يدل على النقل خصوصا على قول من نفى الحقيقة
الشرعية ولان التحريم للبضعية وهي تحصل بالتولد من نطفته سواء كان بالتحريم او التحليل ومن انه لا يعارض
التحليل والتحريم تقدم التحريم ولان خطاب الشارع انما يحمل على الحقيقة الشرعية ويعارض اصالة عدم النقل
والحق تحريم النظر لاشتمال النظر على الخوف من العقاب ودفع الخوف واجب واما في العتق فسيأتي واما الشهادة
والقود وتحريم الحليلة وغير ذلك من توابع النسب فمنشأه من ان لفظ الابن مثلا هل نقله الشارع او لا لكن عدم
تحريم نكاح الام شرط في الارث يحتمل الاول لانه اطلق ابا في لحوق النسب ومن اصالة عدم النقل والمجاز وفي منه
والاصح عندي انه لا يلحقه شيء من الاحكام غير التحريم اي تحريم من يحرم على الانسان نكاحه من جهة النسب وكذلك
النظر اليهن اما تحريم النكاح فلثبوت النكاح حقيقة لغة واما النظر لان الاصل تحريم النظر الى سائر النساء الا
الى من ثبت النسب الشرعي الموجب للتحليل بينها ولم يثبت والاصل بقاء ما كان على ما كان قال قدس الله سره
ولو كان لستة اشهر من وطي الثاني ولاقل من اقصى المدة من وطي الاول قيل بالقرعة والاقرب انه للثاني
اقول وجه القرب انها فراش للثاني حقيقة ولان صدق المشتق على من وجد فيه المعنى المشتق منه حالا اولى من سبق
مع التعارض وسيأتي البحث في ذلك في الحاق الاولاد الثانية السبب الى قوله فهنا فصول **الفصل الاول**
الرضاع **مقدمة** تثبت تحريم النكاح بالرضاع بالقران والسنة والاجماع قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة فيدل بدلالتها على ما حرم بالنسب لان تسميتها اما واختا فيه تنبيه على تسمية صاحب
اللبن ابا ويطرد في الباقي ويشكل بانه مجاز لقوله تعالى ان امهاتكم الا اللائي ولدنهم والمجاز لا يطرد كاستعمال نحله
لغير الانسان وقول النبي صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وقال في رواية اخرى وان الله حرم من الرضاعة

ماحرم من النسب فدل على تساوي تحريم النسب وتحريم الرضاع والاصح ان تحريم النسب بالبنية بالادنى وهو
الاخت على الاعلى واجماع الامة واقع على التحريم بالرضاع بشرايطه قال قدس الله سره ولا يتعلق به التوارث
واستحقاق النفقة وفي العتق قولان اقول لاشك ان من احكام النسب ما لا يثبت بالرضاع بالاجماع كالتوارث
واستحقاق النفقة والولاية والحضانة وتحمل العقل وسقوط القود والمنع من الشهادة ومنها ما يثبت اجماعا
وهو المحرمية والتحريم ومنها ما اختلف فيه وهو العتق بالملك وسياتي وقد سمى الله تعالى بالام المرضعة اضاف
من النساء الوالدة ولم يستوعب جميع احكام النسب والمرضعة وهي مقصورة على التحريم والمحرمية وعلى راي
العتق وازواج الرسول عليه السلام ويشاركها في التحريم اجماعا وفي المحرمية قولان الامامية على عدم المحرمية لقوله تعالى
ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى ولما ورد في خبر ابن ام مكتوم وقد تقدم وقال قوم من الجمهور بثبوت
المحرمية لقوله تعالى وازواجه امهاتهم والمساواة انما تثبت حقيقة مع التساوي في جميع الاحكام الممكنة والاصل
في الاطلاق الحقيقة والجواب المساواة في جميع الاحكام محال فلا تدل على المطلوب لانتفاء العموم بل المراد التعظيم
والاجلال والتكرمة قال قدس الله سره ولو ارضعت من لبن الزنا لم ينشر حرمة اما الشبهة فكالصحيح
على الاقوى اقول هذا قول الشيخ في المبسوط واكثر الاصحاب وقال ابن ادريس لبن الشبهة لا ينشر حرمة ثم بعد
ذلك بلا فصل قوى التحريم ثم قال لي في ذلك نظر وتامل فعنده تردد والحق الاول للعموم الخبرين المتقدمين
قال قدس الله سره وروي اباحة الامة لتطيب اللبن اقول هذه الرواية رواها محمد بن يعقوب الكليني
في كتابه عن ثقات عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في امراة الرجل يكون لها الخادم قد فجرت فتحتاج الى لبنها
قال مرها فلتحللها يطب اللبن ومثلها رواها البزنطي في كتاب الجامع عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته
غلام لي وثب على جارية فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فاذا احللت لها ما صنعا يطيب لبنها قال نعم
قال قدس الله سره ويعتبر التقدير باحد امور ثلثة اما ما انبت اللحم وشد العظم او رضاع يوم وليلة
او خمس عشرة رضعة وفي العشر قولان اقول المصنف اختار في المختلف اختيار المفيد وهو التحريم بالعشر
وهو اختيار سلار وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة وابن ابي عقيل وقال الشيخ في النهاية والمبسوط وكتابي
الاخبار لا يحرم اقل من خمس عشرة رضعة وكلا القولين لابن ادريس احتج المصنف في المختلف بقوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهو يصدق على القليل والكثير ثم خص بما روى الفضيل بن يسار في الصحيح
عن الباقر عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال الفضيل قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر
تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات تروي الصبي وينام واوردان في طريقها محمد بن سنان
وفيه قول قلنا ذكر شيخنا والدي المصنف في كتاب الرجال رجحان العمل بروايته ولان العشر ينبت اللحم

وكل

وكل رضاع انبت اللحم فهو محرم فالعشر محرمة اما الصغرى فلما رواه عبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام
الى ان قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات واما الكبرى فباجماع المسلمين
احتج الشيخ بما رواه زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم
الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد
لم يفصل بينها رضعة امراة غيرها الحديث والجواب اذا تعارض التحريم والتحليل قدم التحريم والاصح
عندي عدم التحريم بمجرد العشر تنبيه لا يعتبر في اليوم والليلة عدد معين بل المعتبر رضاعه روياً في طول
هذه المدة قال قدس الله سره والمرجع في كمالية الرضعة الى العرف وقيل ان يروى ويصدر من قبل نفسه
اقول ضبط الشارع الرضاع المحرم بثلثة انواع أ الاثر وهو ما انبت اللحم وشد العظم ب الزمان
وهو يوم وليلة ج العدد وفيه الخلاف المتقدم وكل واحد من هذه سبب تام فانهم تحقق لم يعتبر الاخر
ثم ذكر للعدد ثلثة شرايط أ ان يكون كل رضعة من الثدي ب ان يكون العدد متواليا ج ان يكون كل
رضعة كاملة لا ناقصة والمرجع في كمالها الى العرف لان كل لفظ اطلقه الشارع ولم يعين له حدا
يرجع فيه الى العرف وقيل ان يروى ويصدر عن ري وهو الاقوى والقولان للشيخ ولا اختلاف
في المعنى قال قدس الله سره د ان يكون الرضاع في الحولين وان كان بعد فطامه ويعتبر في المرتضع اجماعا
دون ولد المرضعة على الاقوى اقول اشتراط كونه في الحولين بالنسبة الى المرتضع باجماع الامة اي لو ارتضع
بعد ان كمل له حولان لم ينشر الحرمة لقوله تعالى حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وقال النبي عليه السلام لا رضاع
بعد فصال والفصال هو الحولان لقوله تعالى وفصاله في عامين لمن اراد ان يتم الرضاعة وقال النبي عليه السلام
لا رضاع بعد فصال واما بالنسبة الى ولد المرضعة وهو الذي حصل اللبن من ولادته ففي اشتراطه
خلاف اي يكون حصول اللبن بعد ولادته وقبل انتهاء الحولين فلو ارتضع مرتضع بعدها هل ينشر حرمة
او لا قال ابو الصلاح لا ينشر حرمة فانه جعل من شرايط الرضاع ان يكون الراضع والمرتضع من لبنه
تنقص سنها عن حولين واختاره ابن زهرة وابن حمزة وقال ابن ادريس ينشر الحرمة ولا يشترط نقص
ولد المرضعة عن سنين وشرط النعمان ان يكون في الحولين ولم يتعرض لذكر الولد المرضعة الذي
ارتضع من لبنه ولا للمرتضع وكذا قال اكثر علمائنا احتج ابو الصلاح بقوله تعالى ذلك لمن اراد ان يتم
الرضاعة فدل ان ما خرج عن ذلك ليس بمعتبر ولا يسمى رضاعا شرعيا وبقوله عليه السلام لا رضاع بعد فطام
وهو عام شامل لهما معا واحتج ابن ادريس بعموم الاية وتوقف والدي المصنف قدس الله سره في المختلف
لقوة حجتي ابن ادريس وابي الصلاح قالوا الاحتياط تغليب التحريم اذا تعارض هو والتحليل والاقوى

عندي اختيار ابن ادريس قال قدس الله سره ولو شككنا في وقوعه بعد الحولين بنا على اصالة البقاء
والاباحة لكن الثاني راجح اقول الرجحان لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وهو عام خرج منه ما علم
انه قبل انتهاء الحولين فيبقى الباقي على الاصل ولان الاصل الاباحة متحقق قبل الرضاع والشك حصل
في حصول السبب المحرم لان مطلق الرضاع ليس بمحرم بل بشرط كونه في الحولين والاصل عدمه ولان اصل البقاء
كما هو متحقق في الحولين هو متحقق في اباحة النكاح ومع تعارض اصل بقاء اباحة النكاح واصل بقاء الحولين
يرجح الاباحة لعلم ثبوتها بعموم الاية ولم يحصل علم بثبوت السبب المحرم في زمان اصلا والاقوى عندي
ما هو الارجح عند المصنف قال قدس الله سره ويحرم اولاد الفحل ولادة ورضاعا واولاد زوجته
المرضعة ولادة لا رضاعا على اب المرتضع على راي اقول الخلاف هنا في اخوة الولد من الرضاع لمحل مرضع
تحقق فيه الاخوة تحقق فيه الخلاف ولما كان نسبة اولاد الفحل بالولادة والرضاع اليه موجبة لاخوة الولد
اما الولادة فظاهر واما الرضاع فلاتحاد اللبن وهو السبب في تحقق الاخوة كان الخلاف فيه واما اولاد المرضعة
فنسبة الولادة موجبة لتحقق الاخوة فكان محل الخلاف ايضا واما الرضاع وحده اذا لم يكن من لبن الفحل
لم يوجب الاخوة فلم يحرم اجماعا اذا تقرر ذلك فنقول ذهب الشيخ في المبسوط الى عدم تحريم اولاد الفحل
واولاد المرضعة على اب المرتضع لانهن اخوات وانما يحرمن بالمصاهرة او بالنسب والنص جاء على تحريم
ما يحرم بالنسب واختيار الذي المصنف هنا هو مذهب ابن ادريس وهو التحريم المذكور هنا لما رواه علي بن
مهزيار في الصحيح قال سال عيسى بن جعفر ابا جعفر الثاني عليه السلم عن امراة ارضعت لي صبيا هل يحل لي
ان اتزوج بنت زوجها فقال لي ما اجود ما سالت من ههنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امراته
من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت ان الجارية ليست بنت المراة التي ارضعت لي هي بنت
غيرها قال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك شي منهن وكن في موضع بناتك فقد حكم عليه السلم هنا بتحريم اخت
الابن من الرضاع وجعلها في منزلة البنت والبنت تحرم بالنسب فكذا من ينزل منزلتها قال والذي في المختلف
ولا هذه الرواية لقلت بمقالة الشيخ لقوتها وانا اقول روى ابن ابي يعقوب في الصحيح عن عبد الله بن جعفر
قال كتبت الى ابي محمد عليه السلم ان امراة ارضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة
ام لا فوقع لا تحل له فهذه الرواية تدل على التحريم وهي صحيحة فيجب العمل بها قال قدس الله سره واولاد هذا
الاب الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن النكاح في اولاد المرضعة واولاد فحلها ولادة ورضاعا على راي
اقول ما اختاره هنا مذهب ابن ادريس وهو الاقوى عندي خلافا للشيخ لنا ان اخ الاخ اذا لم يكن
اخا يحل لاب النسب فكيف لا يحل من الرضاع وهو تابع احتج الشيخ بما رواه ايوب بن نوح في الصحيح قال

كتب

كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلم امراة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك
لان ولدها صارت بمنزلة ولدك وهذا التعليل يعطي عموم ولدها اخوة لاولاده فيتعين الحرمة
قال قدس الله سره ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة
وللكبيرة المهر مع الدخول والا فلا وللصغيرة النصف او الجميع على اشكال اقول اذا ارضعت كبيرة زوجتيه
صغيرتهما بلبن غيره الرضاع المعتبر فالكلام في ابحاث ثلثة أ فسخ النكاح واجمعت الامامية على فسخ نكاحهما
لان ثبوت الامية والبنتية معا لاستحالة تقدم احدى الاضافتين على الاخرى ضرورة فيصير جامعا
بين الام وبنتها في النكاح فينفسخ ب التحريم المؤبد فنقول تحرم الكبرى مؤبدا دخل بها او لا لانها ام زوجته
وهي تحرم بنفس العقد واما الصغرى فيعتبر تحريمها بحال الكبرى فان كان قد دخل بالكبرى حرمت الصغرى
مؤبدا والا انفسخ نكاحها من غير تحريم مؤبد لانها من ربائب والربائب انما يحرمن بالدخول بالامهات
ج الكلام في المهر اما الكبيرة فان كان قد دخل بها استحقت المهر كله لاستقراره بالدخول والا فليس
لان الفسخ من جهتها كالردة واما الصغيرة ففي ثبوت كل المهر او نصفه لها اشكال ينشا من انه فسخ قبل الدخول
من غيرها فاشبه الطلاق ومن ان العقد موجب للمهر والاصل البقاء ووجوب التشطير بالطلاق ولم يوجد
وغيره لم يثبت سببيته واعلم ان مبنى هذه المسئلة على ان المهر هل يجب كله بالعقد وانما يتشطر بالطلاق
او يستقر النصف بالعقد والنصف الاخر بالدخول او الموت خلاف ياتي تحقيقه فعلى الاول يجب جميع المهر
وعلى الثاني نصفه قال قدس الله سره ولو ارضعت الصغيرة زوجتاه على التعاقب فالاقرب تحريم الجميع
لان الاخيرة صارت ام من كانت زوجته ان كان دخل باحدى الكبيرتين اقول تحرم المرضعة الاولى
والصغيرة مع الدخول باحدى الكبيرتين بالاجماع واما المرضعة الاخيرة ففي تحريمها خلاف فاختاره الذي
المصنف وابن ادريس تحريمها لان هذه يصدق عليها انها ام زوجته لانه لا يصدق في صدق المشتق
بقاء المعنى المشتق منه وكذا هنا ولان عنوان الموضوع لا يشترط صدقه حال الحكم بل لو صدق قبله كفى
فيدخل تحت قوله وامهات نسائكم ولمساواة الرضاع النسب وهو يحرم سابقا ولاحقا فكذا مساويه
وقال الشيخ في النهاية وابن الجنيد لا يحرم لما رواه علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع قال قيل له ان رجلا تزوج
بجارية صغيرة فارضعتها امراته ثم ارضعتها امراة اخرى الى قوله فقال عليه السلم حرمت عليه الجارية وامراته
التي ارضعتها اولا اما الاخيرة لم تحرم عليه والجواب المنع من صحة سند الرواية قال قدس الله سره
ولو ارضعت امته الموطوءة زوجته حرمتا وعليه المهر او نصفه ولا رجوع الا كون مكاتبة ولو كانت موطوءة
بالعقد بعث به على اشكال اقول منشاؤه انه هل يضمن منفعة البضع بالتفويت للزوج كفسخ نكاحه او لا

قيل نعم لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الى قوله واتوهم ما انفقوا
واراد بذلك المهر ولانه جناية ظلما على مال الغير شرعا وكلما كان كذلك فهو مضمون ومن ان منفعة البضع
لا يضمن الا بالوطء غير المحرم عليهما طاهرا لان الاصل براءة الذمة وهو ليس بمال ولا جناية على
طرف والاقوى الضمان لانه وجب المهر عليه مع الاتلاف عوضه فيضمنه قال قدس الله سره ويحتمل
قويا عدم التحريم بالمصاهرة اقول وجه القوة عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء خص بادلة
الرضاع وهي من الكتاب والسنة والاجماع كما تقدم والمصاهرة ليست من النسب فلا دلالة على تحريمها
بالرضاع والقول من غير دليل تحكم ووجه التحريم الرواية المتقدمة وتعليل التحريم بتنزيل اخوة الابن
منزلة اولاده فينزل امهم منزلة زوجته وامها منزلة ام اولاده من النسب لئلا تلزم الاضافات
قال قدس الله سره لو ارضعت ثلاث بنات زوجته ثلاث زوجات كل واحدة زوجة دفعة حرمن
جمع ان كان قد دخل بالكبيرة والا الكبيرة وانفسخ عقد الصغار وله تجديد جماعهن بنات خالات
ولكل صغيرة نصف المهر ويرجع به الزوج على مرضعتها وللكبيرة المهر ويرجع به على البنات بالسوية ولو اراد نصفهن
بانفسهن بالاستقلال فلا ضمان وفي تضمين الصغار مهر الكبيرة نظر اقول هذه المسألة مبنية على تضمين
منفعة البضع فان قلنا بعدمه فلا ضمان هنا وان قلنا بالضمان ففيه هنا نظر ينشأ من عدم القصد
وعبارة الاصحاب تومي الى اشتراطه ومن حيث انه اتلاف للبضع والحق عندي الضمان هنا كما تقدم لانه اتلاف
للمهر ويتعلق بمال الصغيرة بالنص قال قدس الله سره ولو ارضعت ام الكبيرة او جدتها او اختها على اشكال
منها الصغيرة ولم يدخل انفسخ النكاح لان المرضعة ان كانت الام فالكبيرة اخت وان كانت الاخت
فخالة وان كانت الجدة فالصغيرة خالة اقول ينشأ من قوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها وهي
عامة ومن ان هذه النسبة ليست علة في التحريم بانفرادها بل مع عدم اذن العمة والخالة ولا تعتبر هنا لان
هذه النسبة تجددت بعد لزوم العقد فلا يتحقق ادخال بنت الاخ والاخت على العمة والخالة والاصل
بقاء الاباحة قال قدس الله سره ولو ارضعت من يفسد النكاح بارضاعه جاهلة بالزوجية او للخوف
عليها من التلف ولم تقصد الافساد وقلنا بالضمن ففيه هنا اشكال ينشأ من كون الرضاع سببا
فاذا كان مباحا لم يوجب الضمان كحفر البئر في ملكه اقول الاقوى الضمان على تقدير ضمان البضع لانه اتلاف
ما يضمن لا لمصلحة من اتلف عليه فيوجب الضمان كساير الاتلافات ويحتمل عدم الضمان لما ذكره المصنف
ولانه احسان الى الغير مجردا عن قصد الضرر فيدخل تحت قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل ولان باب
هذا الضمان ضمان الاموال المحضة التي لا يعتبر فيها القصد لان منافع البضع قد لا تضمن مع مباشرة

الاتلاف لها كالزنا ولان ظاهر كلام الاصحاب يلوح منه اعتبار القصد هنا قال قدس الله سره لو سعت
الزوجة الصغيرة فارتضعت من الزوجة الكبيرة وهي نائمة رجع في مهر الصغيرة بمهر الكبيرة او بنصفه على اشكال
اقول اما ان يكون الارتضاع بعد الدخول او قبله فان كان بعد الدخول فالاشكال في الضمان وعدمه
ويبنى على المسألتين ان تعين الاولى ان البضع هل يضمن اولا والثانية ان قلنا بضمانه هل يشترط فيه
قصد افساد النكاح اولا وقد تقدمتا ويكون الواجب على تقدير الضمان كل المهر لانه الذي يغرمه وان كان
قبل الدخول فالاشكال في موضعين احدهما اصل الزمان وقد تقرر ونانيهما في كميته انه هل يضمن الكل
او النصف وقد تقدم قال قدس الله سره فان ارضعتها عشر رضعات ثم نامت فارتضعت خمسا
احتمل الحوالة بالتحريم على الاخير فالحكم كما لو كانت نائمة في الجميع والتقسيط فيسقط ثلث مهر الرضيعة
بسبب فعلها ونصف المهر بوجود الفرقة قبل الدخول فيسقط ثلثا مهر الكبيرة فان كانت غير مدخول بها
سقط الباقي لانه اقل من النصف الساقط بالفرقة ويغرم للصغيرة سدس مهرها ويرجع به على الكبيرة
ويحتمل سقوط مهر الصغيرة ويغرم الكبيرة ثلثه وسقوط ثلث مهر الكبيرة ويغرم الصغيرة سدسه ان كان
قبل الدخول وبعده اشكال اقول هذا فرع على مسألتين ضمان البضع وانه لا يشترط في ضمانه بالارضاع
قصد الافساد اذا تقرر ذلك فاذا ارضعتها الكبيرة عشر رضعات ثم نامت او اغمي عليها فسعت
الصغيرة وارتضعت بنفسها خمسا انفسخ النكاح لحصول الرضاع المحرم وصدر فاعل السبب فيحتمل هنا
وجهان أ كون السبب في الفسخ هو الخمس رضعات الاخيرة لانه قبلها لم يحصل التحريم وحصل عندها
مع صلاحيتها للسببية وكون ما تقدم شرطا وانما كان لذلك بسبب اختلاف الفاعل وهذا كما اذا كان
الصيد يمتنع بسببين عدوه وطيرانه فابطل واحد طيرانه ثم اخر عدوه كان للاخير وهذا انسب بقول
من قال ان الاسباب الشرعية علامات فتضمن الصغيرة لا الكبيرة فيسقط مهر الصغيرة لانه فسخ قبل
الدخول جاء من المراة وتضمن مهر الكبيرة وهل تضمن الكل او النصف تقدم حكمه وهذا عندي فيه نظر
لانهم نصوا على ان المحرم خمس عشرة رضعة والعلة المركبة لا بد ان يكون المعلول حاصلا عند الجزء الاخير
منها ولا يصلح للعلية التامة ب ان المجموع هو السبب في الضمان وهذا السبب قد صدر من فاعلين
فيسقط الضمان عليهما والكلام هنا في مقامين أ في تقسيط مهر الصغيرة وفيه احتمالان المتقدمان
الاول سقوط ثلث مهرها بفعلها لانها فعلت ثلث السبب فيبرا الزوج منه ويسقط نصف مهرها
للفرقة قبل الدخول على القول بان المضمون من المهر قبل الدخول بفسخ الرضاع النصف خاصة على ما تقدم
فيبقى السدس يغرمه للصغيرة ويرجع به على الكبيرة الاحتمال الثاني ان ما سقط بالفرقة قبل الدخول غير مضمون

الرضاع م

والمضمون هو النصف والسبب في اتلافه الخمس عشرة رضعة وقد صدر من الكبيرة ثلثاها فتغرم ثلثي النصف
ويسقط بفعل الصغيرة ثلث النصف لانها فعلت ثلث السبب واما على احتمال تضمين الكل قبل الدخول فلا
اشكال في سقوط الثلث بفعلها وغرم الكبيرة الثلثين ب في تقسيط مهر الكبيرة فاما ان يكون قبل الدخول او بعده
فان كان الاول فاما ان نقول بضمان الجميع قبل الدخول كما هو بعده لوجوب الكل على الزوج او نصفه وقد تقدم
البحث فيه فان قلنا بضمان الجميع فقد تلف ثلثاه بفعلها وثلثه بفعل الصغيرة فيسقط ثلثاه بفعلها
وتضمن الصغيرة ثلثه وان قلنا بضمان النصف يحتمل وجهين أ سقوط ثلثا مهر الكبيرة بفعلها والباقي
بالفرقة قبل الدخول لانه اقل من النصف ب ان يسقط النصف بالفرقة قبل الدخول ويسقط ثلثا الباقي
بفعلها وعلى الزوج سدس مهرها ويرجع به على الصغيرة وان كان الثاني وهو ان يكون الرضاع بعد الدخول وجوه م
وهل يضمن المرضعة المهر للزوج اولا يحتمل الثاني لانه قد استقر بمجرد الدخول على ذمة الزوج ولا اعتبار في الرجوع
والاستقرار بالاستدامة فلا يضمن له لانها انما فوتت عليه الاستدامة ولا يبقى في مقابلها من المهر ويحتمل الاول
لانها فوتت ما ملكه بعوض مالي فتضمنه له بعوضه فعلى عدم الضمان لا بحث وعليه ان كانت الكبيرة قصدته
رجع عليها بثلثيه وعلى الصغيرة بثلثه لانه نسبة فعلها وان لم يكن قصدته سقط عنه ثلثاه ووجب
عليه ثلثه ورجع به على الصغيرة ويحتمل اعتبار عدد الفاعلين لا الفعل كما لو جرحه واحد بايه جرح واخر
جرحا واحدا ضمنا بالسوية واعلم ان مع اتلاف الاعيان يعتبر قيمتها اي عوضها اما في عقل المعاش وهي
المسماة بالقيمة السوقية واما في الشرع وهو المقدر شرعا او بالعقد وهو المعبر عنه بالمسمى ولا يعتبر اعواض المنافع
بالانفراد هنا فقد لا يضمن كالمهر مع قتل المرأة وقد يندرج في قيمة العين كالعبد والدابة فغلط من قاس
الرضاع بعد الدخول بالقتل بعده ولاطراده قبل الدخول قال قدس الله سره الاقرب قبول شهادة النساء
منفردات اقول اختلف الناس في قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع فقال الشيخ في الخلاف تقبل
واختاره ابن ادريس وقال المفيد وسلار وابن حمزة تقبل ويظهر من كلامه في موضع من المبسوط وهو اختيار المصنف لانه امر خفي
لا يطلع عليه الا النساء غالبا وهو من احوالهن فتسمع فيه شهادتهن منفردات كسائر امورهن الخفية على الرجال ولما رواه
عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا
قال لا تصدق ان لم يكن غيرها دل بمفهومه على قبوله اذا كان معها غيرها وهو يتم الرجال والنساء وفيه نظر لانه لا يدل
على قبول شهادتهن مع غيرها لجواز ان يكون المراد بغيرها البينة التامة بل هو اظهر لانها مدعية وسياتي تمام البحث
في باب الشهادات قال قدس الله سره والاقرب انه ليس عليه ذكر وصول اللبن الى الجوف اقول وجه
القرب انه ليس بمحسوس ومستند الشهادات الحس فاذا شهد بالامتصاص من ثدي امرأة ذات لبن فقد شهد

بالسبب

بالسبب الموجب للتحريم لان الاصل ترتب المسبب وهو وصول اللبن الى الجوف على سببه وهو الامتصاص ويحتمل
ان عليه ذكره لانه المحرم قال قدس الله سره ولو شهدت انها ارضعته فالاقرب القبول ما لم تدع اجرة
اقول المراد انه اذا قالت المرأة انا ارضعته متبرعة بغير اجرة او قبضت اجرتي وجه القرب وجود المقتضي
وهو العلم فان علمها بحصول الرضاع المحرم اقوى من علم غيرها لانه من قبيل الضروريات من المحسوسات وعدم المانع
اذ لم يدع شيئا اصلا فلا تهمة هنا لانها لم تستجلب بها نفعا ولم تستدفع بها ضررا ويحتمل عدم القبول لوجهين
أ لما تقدم من دلالة رواية ابن بكير على انها اذا لم يعلم غيرها لم تصدق ب انها شهادة على فعلها وشهادة الفاعل
على فعله اقرار فلا تقبل في حق الغير ولانها تثبت لزوم لها المحرمية وهي دعوى وفيه نظر لان السبب هو امتصاص
الثدي ووصول اللبن الى الجوف والفاعل هو المرتضع وهي قابلة والاصل في المشهود عليه انما هو الفاعل
لا القابل والشهادة انما هي على فعله لا على فعلها لانه قد يصدر منه حال نومها او اغمائها الرضعات كلها
ولا فعل لها حينئذ ويثبت حكم الرضاع من الطرفين واما المحرمية فانما يثبت تبعا في احكامه وهذا فارق بين هذه
الشهادة وشهادة الحاكم او القاسم بما حكم او قسم ونفرق ايضا بان شهادة الحاكم بما حكم والقاسم بما قسم
يدل على تزكيته ولا تقبل تزكية الانسان نفسه والرضاع ليس تزكية قال قدس الله سره ولو ادعى بعد العقد
انها اخته من الرضاع اداه وامكن فان صدقته قبل الدخول بطل العقد ولا مهر ومتعة وان كان
بعد الدخول فلها المسمى مع الجهل ولا شيء مع العلم ويحتمل مع الجهل مهر المثل اقول الاول قول الشيخ لان العقد
هو سبب ثبوت المهر لانه السبب في عدم المواصلة بالوطي وبرضي فكان كالصحيح المقتضي لتمليك البضع
بالملك به وهنا بالايجاب والاصل في ذلك الاثار المتقدمة في المهر والثاني وهو ثبوت مهر المثل مع الجهل
هو الاقوى لان الموجب للمهر هو مباشرة الوطي فقد اتلف المنافع المملوكة مباشرة باستيفائه اياها فيضمنها
ولا اعتبار بالمسمى لبطلان العقد ومبناه هو عدم ترتب اثاره عليه كما بين في الاصول ولانه انما وجب عليه هنا
بمباشرة الاتلاف والاستيفاء فلا تاثير للعقد في وجوبه وكلما وجب بالاتلاف والاستيفاء فانما هو المقدر
باصل الشرع لا بالعقد او القيمة والاول منتف فثبت الثاني فهنا ضابط وهو كل وطي لم تواطئ المرأة عليه عالمة
حصل عقيب عقد فاسد يوجب مهر المثل وكل عقد يتعقبه الفسخ بعد الدخول فانه بالمسمى والاية انما دلت
على الثاني لا على ما ذكرنا اولا قال قدس الله سره وان كذبته قبل الدخول ولا بينة حكم عليه بالتحريم ونصف
الصداق ويحتمل الجميع اقول اما التحريم عليه لا عليها فلان اقرار العاقل على نفسه جائز وعلى غيره لا واما
نصف الصداق فلانها فرقة حصلت قبل الدخول من جهة الزوج فاشبهت الطلاق ومبناه على ان بالعقد
يستقر نصف المهر وبالدخول او الموت الكل ووجه الجميع ان الجميع وجب بالعقد والاصل بقاء ما كان

ولا يقبل قول الزوج في سقوط بعضه وهو الاصح عندي قال قدس الله سره ولو ادعت هي سمعت وان كانت
هي التي رضيت بالعقد لجواز جهلها به حال العقد وتجدد العلم به بخبر الثقات فان صدقها الزوج فان صدقها
الزوج دفعت العزقة وثبت لها مهر الدخول وحلها والا فلا ولو كذبها لم يقع العزقة وليس لها المطالبة بالمسمى
قبل الدخول وبعده ويحتمل مطالبته بمهر المثل بعد الدخول اقول الاول قول الشيخ لما تقدم والثاني قول المص
وتقرير ذلك انها ان ادعت الجهل فلها المطالبة بمهر المثل ومعنى قوله ليس لها المطالبة بالمسمى اي ليس لها الدعوى
به لانها تدعي بطلان العقد فليس لها الدعوى بالمسمى لانه اثره وبطلان العقد يستلزم عدم ثبوت اثره
فاذا ادعت هي مهر المثل وهو يعترف بالمسمى فاذا تساويا قدرا وجنسا فلا خلاف فيهما وان اختلفا
ثبت في ذمته اقل الامرين من مهر المثل وقيمة المسمى او نقده ان ماثله وحلف على نفي الزائد عنه وهذا
هو الصحيح قال قدس الله سره والاقرب ان ليس لها المطالبة بحقوق الزوجية على اشكال في النفقة
اقول وجه القرب ان الحقوق معلولة مساوية للعقد وانتفاء العلة يستلزم انتفاء المعلول وهي قد اعترفت
بنفي العلة فليس لها المطالبة بالمعلول ويحتمل ان لها المطالبة لاقراره بالزوجية ولزوم حقوقها واقرار
العقلاء على انفسهم جائز وليس بجيد لاستحالة نفي اللازم واثبات الملزوم ومعنى مطالبتها المطالبة
لا بما يحرم كالوطي او مشاهدة ما يحرم على غير الزوج فانه ليس لها ذلك قطعا بل بما لا يستلزم ذلك كما
لو اوصى بورثته لزوجاته او نذر وكالكفن وغير ذلك واما الاشكال في النفقة من حيث انه اقر باستحقاق
المال ومنعها عن التزويج وتعطيلها هنا ومن حيث اقرارها بنفي العلة وقد تقدم ولانها غير ممكنة
بل مانعة والاصح عندي انه ليس لها المطالبة بشيء من ذلك كله الفصل الثاني في المصاهرة قال
قدس الله سره وهل يلحق الوطي بالشبهة والزنا بالصحيح خلاف اقول هنا مسئلتان آ اختلف الاصحاب
في سببية الوطي بالشبهة لحرمة ما حرم بسبب الوطي الصحيح من المصاهرة وهو تحريم امهات الموطوءة وان علون
وبناتها وان نزلن ويحرم منكوحة الابن على الاب وان علا وبالعكس لا غير فقال الشيخ في النهاية
بالتحريم ومنعه ابن ادريس والحق عندي التحريم لما يأتي في تحريم الزنا ولوجود احكام الوطي الصحيح من لحوق
النسب ووجوب المهر فيحصل التحريم به اذ وجود احد المعلولين يستلزم وجود الاخر فالو لم يوجد المحرمية
وهي من احكام الصحيح فلتمانع التعارض بين التحليل والتحريم يغلب التحريم لانه احتراز عن الضرر المظنون
ولان المحرمية تتعلق بكمال حرمة الوطي لانها اباحة ولان الموطوءة بالشبهة لم يستقبح النظر اليها فالا
انها اولى ب اختلف الاصحاب في ان وطي الزنا هل يحرم ما يحرمه الصحيح من المصاهرة كما فسرناه
في الشبهة جزم الشيخ بالتحريم وابو الصلاح وابن البراج وابن زهرة وابن حمزة وقال المفيد والسيد المرتضى

وان

وابن ادريس بعدم تحريم ام الموطوءة بالزنا وبنتها على الزاني بعقد والاقوى الاول وهو اختيار والدي المصنف
في المختلف لنا قوله تعالى وامهات نسائكم والاضافة تصدق بادنى ملابسة وملامسة وما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن رجل يفجر بالمرأة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة
ثم فجر بابنتها او اختها لم تحرم عليه التي عنده لانه كلما حرم الزنا الام من الرضاع حرمها من النسب والمقدم
حق فالتالي مثله بيان الملازمة انه انما حرم الرضاع بتبعية النسب وكلما وجد التابع من حيث هو تابع
وجد المتبوع بطريق الاولى واما حقية المقدم فلما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام
قال سألته عن رجل فجر بامرأة ايتزوج بامها من الرضاعة او ابنتها قال لا احتج الاخرون بقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء والجواب القول بموجب الايتين
اما الاولى فلان المتنازع عندنا داخل في المنصوص على تحريمه قبل ذلك واما الثانية فلان الاباحة
تناولت ما طاب اي ما ابيح لا ما توهمه ابن ادريس من الشهوة الحيوانية تنبيه يحرم من زنا بها
الاب على الابن وبالعكس والخلاف كما تقدم لنا على التحريم الاجماع المركب فانه كل من قال بتحريم
ام الموطوءة بالزنا قال بتحريم موطوءة الاب على الابن وبالعكس ومن قال بالتحليل ثم قال بالتحليل هنا
فالقول بالفرق احداث قول ثالث وهو باطل لما تقرر في الاصول وقد ثبت تحريم ام الموطوءة
بالزنا بما تقدم فيثبت هنا واحتج بعضهم بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والنكاح
حقيقة في الوطي لغة اجماعا فكذا شرعا للاستعمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغير ذلك
من الايات والاثار والاصل في الاستعمال الحقيقة ولاصالة عدم النقل قيل حقيقة شرعية في العقد
لقوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن والاصل في الاستعمال الحقيقة
والجواب تعارض المجاز والاشتراك فالمجاز خير لما بين في الاصول ووجه المناسبة السببية وكون
النكاح حقيقة شرعية في الوطي ضعيف لما تقدم في اول النكاح واعلم ان كلما ثبت تحريم منكوحة الاب
بالزنا ثبت تحريم منكوحة الابن بالزنا اذ لا فارق بينهما من الامة اجماعا واحداث قول ثالث باطل
خصوصا عند الامامية والا لخفي المعصوم في وقت وجاز خلافه واجمعت الامامية على بطلان
اللازم بتقسيمه قال قدس الله سره اما النظر واللمس بما يحرم على غير المالك والقبلة فلا وقيل انها
تحرم على اب اللامس والناظر وابنه خاصة اقول هنا مسائل آ اذا ملك جارية ونظر المالك او لمس منها
ما يحرم على غيره لمسه والنظر اليه كالنظر الى فرجها ولمسه هل يحرم على ابيه وابنه كما يحرم وطؤه عليهما فيه
المسئلة اقوال ثلثة آ عدم التحريم بها وهو اختيار والدي المصنف هنا وابن ادريس لاصالة الاباحة ولقوله تعالى

ولقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى ما طاب لكم من النساء وما ملكت ايمانكم ب التحريم بها كالوطي وهو اختيار
الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة وعدها ابو الصلاح في المحرمات امة الاب المنظور اليها بشهوة وجعله
سلار رواية واستدل الشيخ بقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم خرج الملك المجرد عن الوطي والنظر
واللمس اجماعا فيبقى الباقي على العموم وبما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح عن ابي الحسن ع وقد سأله عن الرجل
يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء
ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها
بشهوة حرمت عليه واعلم ان والدي قدس الله سره اختار في المختلف وتذكرة الفقهاء هذا القول وباحثته
لما قرأت عليه التهذيب في الاخبار بان هذا خبر واحد فلا يعارض الكتاب فاجاب ان خبر الواحد يخصص
الكتاب وهذا من هذا الباب والاقوى عندي هذا القول واجاب عن ادلة ابن ادريس بان الاصل محجوج
مع عدم النص الناقل وادلة التحريم نقلت عنه ج النظر بشهوة يحرم على ابن الناظر دون ابيه وهو اختيار
المفيد المسألة الثانية النظر واللمس المذكوران من المعقود عليها او مملوكه هل يحرم بنت الزوجة او المملوكة من
نسب كانت او رضاع كما يحرم وطؤها قال ابن الجنيد نعم وهو اختيار الشيخ في الخلاف وحرم تحريم ام المنظورة
وان علت وبنتها وان نزلت وقال في مسألة اخرى النظر الى فرجها يتعلق به تحريم المصاهرة واحتج الشيخ
باجماع الفرقة والاحتياط وبما روي عنه عليه السلام انه قال لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وبنتها والاقوى
عندي عدم التحريم لنا قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والنظر واللمس ليس شيء منهما دخولا
والمعروف بعد ذلك ان يقول لم يفرق احد بين البنت وام الامة وقد ثبت في البنت الاباحة وكذا الام
وبما رواه العيص بن القسم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها
ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج احتج الاخرون بما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فنظر الى رأسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها
قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها واجاب عنه في الاستبصار بانها محمولة على الكراهية
لانه تعالى علق التحريم على الدخول وليس المسألة الثالثة النظر بشهوة هل يحرم الام وان علت والبنت وان نزلت
قال الشيخ في الخلاف نعم واستدل باجماع الفرقة والاقوى عندي العدم للاصل المسألة الرابعة النظر المحرم
الى الاجنبية هل يحرم الام والبنت كل من قال لا يحرم الوطي بالزنا قال لا يحرم هنا واختلف القائلون
بالتحريم بالوطي بالزنا في تحريمه هنا على قولين والاقوى عندي عدم التحريم به للاصل قال قدس الله سره اما
العقد المجرد عن الوطي فانه يحرم ام الزوجة وان علت تحريما مؤبدا على الاصح اقول هذا اختيار الشيخ وابي الصلاح

وسلار وقال ابن ابي عقيل تحرم جمعا وانما تحرم مؤبدا بالدخول بالبنت والحق الاول لعموم قوله تعالى وامهات نسائكم
والجمع المضاف للعموم والمراد التحريم المؤبد لانه عطف وامهاتكم الى اخره عليها وكان الحكم فان قالوا عطف على قوله
وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والشرط والصفة المتعقبة للمعطوف
ترجع الى الكل لتسويته بين المعطوف والمعطوف عليه الا ما خص بالدليل قلنا قد بينا في الاصول عود الشرط
والصفة المتعقبين للجمل المتعاقبة الى الاخيرة ولان قوله من نسائكم يدل على انه للربائب لان الربائب من النساء
لا الامهات قال قدس الله سره وهل يشترط لزومه مطلقا او من طرفه او عدمه مطلقا نظر اقول هل يشترط
في تحريم ام المعقود عليها او بنتها من غير دخول بل بمجرد العقد لزوم العقد من الطرفين او من طرف الزوج
او لا يشترط مطلقا فيه نظر يحتمل الاول لعموم اية الاباحة خرج المعقود عليها عقدا لازما من الطرفين فيبقى
الباقي على الاصل ولان معنى اللزوم هو وجوب ترتب الاثر على العقد وعدمه عدم ذلك والتحريم ان لم يجب
لموضوعه لم يثبت وهو من اثار العقد ولان عدم اللزوم مع ثبوت الصحة معناه التأثير بالامكان وهو
لا يستلزم الفعل والا لتقدم وجود المعلول بالفعل على ثبوت العلة ويحتمل الثاني لان اللزوم في طرفه يقتضي
وجوب ترتب اثره عليه في طرفه والتحريم من اثره فيثبت في حقه والا لزم تخلف المعلول عن علته هذا خلف
ويحتمل الثالث لقوله تعالى وامهات نسائكم والاضافة تصدق بادنى مناسبة وملابسة ولان الاحتياط الاولى اذن م
يقتضي التحريم والحق الامكان لا يستلزم الفعل قال قدس الله سره ولو عقد الفضولي عن الزوجة الصغيرة
ففي تحريم الام قبل الاجازة وبعد فسخها مع البلوغ نظر اقول هذا فرع على ما تقدم من اشتراط اللزوم وعدمه
قال قدس الله سره ولو وطي احدهما مملوكة الاخر بزنا او شبهة ففي التحريم نظر اقول المراد اذا زنا بها
او وطئها بشبهة قبل وطي المالك ومنشأ النظر ما تقدم من الاية الدالة على التحريم وهي قوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم والمراد به الوطي وهو اعم من ان يكون حراما او حلالا ومن حيث انها مخصوصة بقوله عليه السلام
لا يحرم الحرام الحلال وانما يحرم ما كان بنكاح وهذا نص ولاصالة بقاء الحل وهو اختيار ابن ادريس
والاقوى عندي التحريم وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن البراج واحتجوا بما رواه عمار انه سأل
عن الصادق ع في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد والرجل يزني بالمرأة هل يحل
لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال
وكذلك الجارية وهي ضعيفة السند لكن عضدها روايات اخر قال قدس الله سره ولو وطئ الاب او الابن
زوجة الاخر او مملوكته الموطوءة بزنا او شبهة فالاصح انه لا يوجب التحريم اقول هذه المسألة هي انه اذا وطئ
الابن او الاب زوجة الاخر مطلقا سواء دخل الزوج اولا او وطئ جارية الاخر بعد وطء المالك لها

جزم الشيخ في النهاية بعدم التحريم وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس لما تقدم وقيل يحرم لعموم الاية المتقدمة
والاقوى عندي الاول لقوله عليه السلم لا يحرم الحرام الحلال **قال** قدس الله سره ولا عتق مع الزنا **اقول**
جزم هنا بما استشكله في غير هذا الموضع وهو عدم العتق مع الزنا اي لو زنا الابن بجارية ابيه فولدت ولد
كان الولد رقا للاب الواطي وهل يتعلق عليه من حيث انه ولد الغلام لا جزم هنا بعدم عتقه وكذا لو زنا
الاب فولدت بنت او كان ذلك بجارية الغير ثم انتقل الى احدهما الولد اختار انه لا يعتق وياتي في باب العتق
قال قدس الله سره وهل وطي الامة في الاستبراء كالوطي في العدة اشكال **اقول** ينشا من انه عدة الامة
ومن اختصاصه باسم لم يتناوله النص والاصل العدم والحق عندي الثاني و لا اشكال فيه لان وصف
السببية انما يثبت في موضع النص لا غيره **قال** قدس الله سره ولو تزوج بذات بعل ففي الحاقه
بالمعتدة اشكال ينشا من عدم التنصيص ومن اولوية التحريم **اقول** الاولى عندي الاقتصار على محل النص
قال قدس الله سره ولو تزوج بعد الوفاة المجهولة قبل العدة فالاقرب عدم التحريم المؤبد ويحتمله وان
زادت المدة على العدة **اقول** وجه القرب انه لم يتزوج بامراة ذات بعل ولا في عدتها لانه لم يدخل في العدة
بعد ولا مقتضي غيرهما للتحريم هنا لانه الفرض ومن حيث انه اذا كان حراما بعد هذا الزمان واقتضى
هذا التحريم عقوبة التحريم المؤبد فقبلها اولى و الاقوى عندي عدمه للاصل ولعدم النص **قال** قدس الله سره
وفي المسترابة اشكال **اقول** تقرير هذه المسئلة انه اذا طلق المسترابة ثم رات الحيض قبل انقضاء الاشهر الثلث
قيل تصبر تسعة اشهر ثم تعتد بعد ذلك بثلثة اشهر فاذا تزوجها قبل انقضاء التسعة اشهر عالما بالتحريم
او دخل بها كذلك ففي تحريم المؤبد اشكال ينشا من انه وطي في غير زمان العدة لانهم قالوا تعتد بعد ذلك
بثلثة اشهر فقد وطي قبل العدة وليس بعدة ومن اولوية التحريم كما قلنا في الوفاة المجهولة ولان عدة
الطلاق من حين وقوعه وانما نحكم بانقضاء المدة كلها لا قبله ولان معنى العدة زمان يلزم فيه
حرمة النكاح وتحريم اخر بالاصالة حتى ينقضي والفرق بين هذه المسئلة والوفاة المجهولة ان المدة التي
تجدد الحيض فيها كانت عدة من الاشهر ثم صارت قرا لان القرء طهر بين حيضتين او طهرين
بالحيض فظهر بطلان كونها عدة بالاشهر لا بالاقراء فهي عدة والمدة التي بعد الحيض لانتظار الحيض
هي في حكم القرء ايضا ولان القائل بان القرء هو الحيض والطهر قبله وبعد الحيض جعله في حكم العدة
في التحريم المؤبد وكذا ايام الحيض عند من جعل القرء الطهر فقد تبين هنا ان ما قبل العدة وما بينها
وان لم يكن منها حكمه حكمها هنا بخلافه في الوفاة المجهولة فانه لم يرد فيه شي للاصحاب واعلم انه لا كلام
في التحريم المؤبد لو وقع في الثلثة الاشهر الاخيرة لانها عدة **قال** قدس الله سره ولو اصرت امراة

على الزنا لم تحرم على الاصح **اقول** قال المفيد وسلار بالتحريم والمصنف بالكراهية وهو الاصح لقوله عليه السلم
لا يحرم الحرام الحلال ولو انهي عن اجتماع المائين في الرحم ولان تحريم النكاح لحفظ الانساب من الاختلاط والجواب
ان ماء الزنا غير محترم والولد للفراش ولهم ان يقولوا قال الله تعالى والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم
ذلك على المؤمنين واذا دخلت الا عقيب الفعل المنفي فيه الفاعل دل على الحصر وحمل ذلك على الزنا الخاص
تاكيد وعلى النكاح العام تاسيس فيقدم بالوجهين على الاول لما بين في الاصول ويجاب بان المهلة خرجت
وانه لو سلم ان اللام للجنس لم يلزم عمومه والمطلقة لا تستلزم الدائمة **قال** قدس الله سره وهل الامة الموطوءة
كذات البعل فيه نظر **اقول** ينشا من عدم النص ومن مساواتها في الاباحة وتحريم المصاهرة ولانه من باب
اتحاد طريق المسئلتين اذ الزنا بذات البعل حرم عقوبة لحفظ النسب من الاشتباه وكذا هنا والحق عندي الاول
لانه ليس من جزئيات موضوع المسئلة المجمع عليها وهي ذات البعل والعلة ليست منصوصة ولا معلومة بالضرورة
والاتحاد انما هو في اتحاد طريق المسئلتين كما قرر في الاصول **قال** قدس الله سره ولو اوقب غلاما
او رجلا حيا او ميتا على اشكال حرم عليه ام الغلام وبنته واخته من النسب **اقول** الاشكال في الميت
ومنشاؤه عموم النص وخروجه عن محل مظنة الاستمتاع لانه كالجماد والحق الاول **قال** قدس الله سره
وفي الرضاع والفاعل الصغير اشكال **اقول** هنا مسئلتان أ الام والاخت من الرضاع ومنشا
الاشكال انها ام لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فهاهن امهات والاصل في الاستعمال الحقيقة
ولان استدلال نقلة اللغة على الحقيقة بمجرد الاستعمال كعلم ابن عباس بالفاطر والدهاق ولقوله عليه السلم
يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة ويروى ما يحرم من النسب ومن حيث ان الاستعمال اعم من الحقيقة والمجاز
ولا دلالة للعام على الخاص والمرجح الترجيح والحق ترجيح المجاز لما تقرر في الاصول ولهم ان يقولوا الفهم عند
التجرد عن القراين من ارباب اللسان من خواص الحقيقة **ب** الفاعل الصغير من حيث العموم المتناول للرجل
من في المجازاة والاستعمال للعموم ومن انه حال الوطي لا اثم لان التحريم بتكليف وبعده لا موثر والحق عندي الاول
لانه من باب الاسباب والتكليف على الولي كما لو زوجه ابوه فانه يحرم عليه زوجته بمعنى انه يحرم على الولي انكاح
امها وبعد البلوغ يتعلق به فحال الفعل وجد الاثر **قال** قدس الله سره ولو اوقب خنثى مشكلا فالاقرب
عدم التحريم **اقول** السبب الموجب للتحريم الايقاب وذكورية الموقب والجهل بالجزء يستلزم الجهل بالكل
والجهل بالسبب يستلزم الجهل بالمسبب فالحكم بالتحريم هنا مع جهل سببه قول على الله بما لا يعلم
وهو منهي بنص القران ولا يصح القلب لان الاصل الاباحة فمن ثم حكم باقربية عدم التحريم ويحتمله لان
الاحتياط يقتضي التحريم ولاغلبية التحريم عند التعارض ولان الزوجة المشتبه بالاجنبية

بحكم بتحريمها والاقوى عندى التحريم قال قدس الله سره ولو عقد المحرم فرضا اونفلا احرام حج اوعمرة
بعد افساده اولا على امراة عالما بالتحريم حرمت ابدا وان لم يدخل وان كان جاهلا فسد عقده وجاز له
العود بعد الاحلال وان دخل قيل يحرم موبدا اقول مفهوم كلام الشيخ فى النهاية التحريم الموبد بالعقد
مع العلم بالتحريم دخل اولا ومع الجهل بالتحريم يفرق بينهما ويجدد ان العقد بعد الاحلال ولم يتعرض
بالدخول وعدمه وتبعه ابن البراج وقال سلار يحرم بالعقد عليه ابدا واطلق ولم يقيد بالعلم ولا بالدخول
وقال فى الخلاف اذا تزوجها فى حال احرامها جاهلا فدخل بها فرق بينهما ولم يحل له ابدا وان كان عالما
ولم يدخل بها فرق بينهما ايضا ولم يحل له ابدا قال والدى قدس الله سره فى المختلف والذى بلغنا
فى هذا الباب ما رواه زرارة عن الصادق عليه السلم والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل
له ابدا ومقتضى هذه الرواية التحريم مع العلم سواء دخل اولا وعدمه مع الجهل سواء دخل اولا عملا
عملا بالمفهوم هذا اخر كلامه ولهذا اشار بقوله قيل والاقوى عندى التحريم الموبد مع العلم بالتحريم
مطلقا او الدخول مع عدمه قال قدس الله سره وفى الامة اشكال اقربه التحريم فى التسع اقول النص
على انه اذا طلق الحرة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان تحرم عليه ابدا والامة اذا طلقها للعدة يحتمل وجوه
ثلثة أ عدم تحريمها لا بالتسع ولا باقل ولا باكثر لعدم تناول النص اياها والقول بلا نص تحكم ب تحريمها
فى السادسة لان كل طلقتين قائم مقام ثلث طلقات فالستة مقام التسع ج تحريمها فى التاسعة لانه اولى
لان محرم الامة اقل من محرم الحرة ولورود النص بصيغة العموم وقد ينكحها منها رجلان تناول الحرة والامة
فانه اذا نكح الامة اكثر من رجلين بينها فقد نكحها رجلان لان النص لم ينف الزيادة وعندى فى هذه المسألة
اشكال قال قدس الله سره تنبيه اطلاق الاصحاب كون التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث
ليست منها بل هى تابعة للاوليين فلو وقعت الثانية للسنة فالذى للعدة الاولى لا غير ولو كانت الاولى
فكذلك على الاقوى اقول سالت والدى المصنف قدس الله سره عن قول الاصحاب اذا طلق الحرة
تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت ابدا انه يستلزم احد امرين اما عدم الاكتفاء بنكاح رجلين بينها
او استعماله كون التسع للعدة فاجاب بان المحال انما يلزم لو ارادوا بالتسع للعدة حقيقة وليس كذلك بل المراد
منه المجاز فان ثالثة كل ثلث يطلق عليها انها للعدة بطريق المجاز للمجاورة او تسمية كل الثلث طلاق العدة
تسمية الكل باسم اكثر اجزائه ثم فرع قدس الله سره على هذه القاعدة مسئلتين أ انه لو كانت للعدة والثانية
للسنة فالثالثة ليست للعدة حقيقة قطعا ولا مجازا لانتفاء المعنيين المحتملين فى صورة النص ب انه لو كانت
الاولى للسنة والثانية للعدة فهل يتبع الثالثة فى التسمية الثانية اولا قال المص الاقوى لا فالتى للعدة الاولى

الثانية

الثانية لا غير لان الوارد فى النص انما هو تبعية الثالثة للاوليين فالمعتبر تسمية الكل باسم اكثر اجزائه ولان المجاز من خواصه
عدم اطراده ولان الاطراد من خواص الحقيقة ويحتمل ضعيفا تبعيتها للثانية ان كان المعتبر فى نظر الاصحاب المجاورة
والحق عندى الاول لان تسمية الطلقة لغيرها على خلاف الاصل ولان الاصل الاباحة فالتحريم الموبد على خلاف
الاصل ولان الاسباب الشرعية يقتصر بها على محل النص هذا تقرير المصنف قدس الله سره فى رمضان سنة تسع وسبعمائة
فى السلطانية فى صحبة السلطان غياث الدين خدابنده محمد رحمه الله قال قدس الله سره اما الامة فان قلنا
تحريمها فى الستة فالاقوى تبعية الثانية للاولى اقول هذا تفريع على تحريم الامة فى الست فان قلنا به فاما ان يقول
ان الثالثة فى طلاق الحرة تتبع ما قبلها بالمجاورة او تتبع الاكثر فان قلنا بالاول تبعت الثانية الاولى فى الامة
والا لم تتبع فتقع الست للعدة فى الامة عن طلقة تنبيه اختار المصنف فى الحرة عدم تبعية مطلق المجاورة
بل اعتبر الاغلب وجعله اقوى وفى الامة اعتبر المجاورة وجعله اقوى والفرق بينهما من وجهين أ ان كل
طلقتين من الامة مقام ثلث فى الحرة والثالثة تابعة للثانية فيكون الاولى فى الامة مساوى للطلقتين
فى الحرة لاتحادهما فى النوع وهو كونها للعدة والثانية التى هى مخالفة لها بالنوع وهى كونها مساوى للثالثة
ب ان فى الحرة يحصل الاكثرية حقيقة فى الاتباع ذلك ولا منافى بين قوله الاقوى فى المسئلة الثانية والاقوى
فى المسئلة الاولى لان فى الثانية ثبوت القوة على تقدير وهو على القول بتحريمها فى الست وهى فى الاولى مطلقا
ولا تنافى بين الذى على تقدير وبين ما هو مطلق قال قدس الله سره من فجر بعمته او خالته قريبا او بعيدا
حرمت عليه بناتهما ابدا ولو وطى للشبهة فالاقرب عدم التحريم اقول وجه القرب عدم تناول النص اياه
ولا قياس فى الاسباب باجماع الامة واعلم انه على القول بان الوطى بالشبهة ينشر تحريم المصاهرة فهنا يحرم قطعا
لا لخصوصية العمة والخالة بل لمجرد الوطى بالشبهة واما على عدم التحريم بوطى الشبهة فى غير هذه الصورة هل يحرم
هنا بحمله للنص على الزنا فاذا قام الزنا مقام الوطى الصحيح فى تحريم المصاهرة فالشبهة اولى ويحتمل العدم
لان المحرم بالنص هو النكاح الصحيح والزنا فى هذه الصورة وكلاهما منتف هنا وهذا هو المختار هنا
قال قدس الله سره وفى بنتيهما مجازا او رضاعا اشكال اقول هنا مسئلتان أ بنت البنت ونسبا
الاشكال فيها من تنزيله منزلة الصحيح فى التحريم بالنص فيتعدى الى بنت البنت وهكذا كالصحيح ومن انها ليست
بنت حقيقة واللفظ انما يحمل على حقيقته لا مجازه ولان الاصل الاباحة وانما قال فى بنتيهما مجازا
الى فايدة هى ان الناس اختلفوا فى ان بنت البنت هل هى بنت حقيقة او لا فعلى القول بانها بنت حقيقة
لا شك فى تحريمها واما على القول بانها ليست بنت حقيقة بل مجازا فيه اشكال ومنشاؤه ما ذكر ب البنت من الرضاع
وفى تحريمها اشكال منشاؤه من ان الرضاع يحرم به ما يحرم من النسب وبنتها نسبا تحرم فكذا رضاعا ومن انها

ليست بنت حقيقة والرضاع تابع النسب بالنسبة الى المحرم عليه وبنت المنكوحة انما تحرم بالمصاهرة قال
قدس الله سره ولا يحل وطء الزوجة الصغيرة قبل ان تبلغ تسعا فان فعل لم تحرم على الاصح الا مع الافضاء
اقول هنا مسئلتان آ لو وطئ زوجته الصغيرة قبل بلوغها تسعا قيل تحرم مطلقا سواء افضاها او لا
وهو قول الشيخ في النهاية وقال ابن حمزة ان افضاها حرمت ابدا احتج الشيخ بما رواه يعقوب بن يزيد
عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين
فرق بينهما ولم تحل له ابدا والجواب انها مرسلة والحق ان التحريم منوط بالافضاء قال والدي المصنف
في المختلف الظاهر ان مراد الشيخ في النهاية ذلك ب انه افضاها حرمت ابدا اجماعا قال قدس الله سره
وهو صيرورة مسلك البول ومسلك الحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط واحدا اقول الافضاء
هو صيرورة مسلك البول ومسلك الحيض وهو مدخل الذكر واحدا وهذا هو الاصح وقال بعضهم
مسلك الحيض والغائط واحدا وهو بعيد لبعد ما بين المسلكين وهذه المسئلة ليست من هذا العلم
بل اما من علم التشريح ان نظر الى المعنى واما من علم اللغة ان نظر الى الوضع اللغوي فالفقيه يسلمه ثم يرتب
عليه الحكم قال قدس الله سره فيحرم مؤبدا قيل ولا تخرج من حباله وفيه نظر اقول اذا وطئ زوجته الصغيرة
اعني دون تسع فافضاها حرمت ابدا وهل تخرج من حباله اي تبين منه بغير طلاق او لا بل الزوجية
باقية ولا بد من طلاق في البينونة من طلاق فيه للاصحاب اقوال ثلثة آ انها لا تخرج من حباله وهو قول
ابن ادريس ويظهر من كلام الشيخ في النهاية لاصالة بقاء النكاح ولا يجب عليه الطلاق بل يكون مخيرا لما رواه
بريد العجلي عن الباقر عليه السلام في رجل افتض جارية يعني امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل
ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه الحديث وهو يدل على بقائها بينهما بذلك
وانه مخير في طلاقها وفيه نظر لان معنى ملك البضع اباحة الوطء فاذا خرج عن الاباحة زال الملك وهو معنى
البينونة ب انها تبين منه بمجرد ذلك بغير طلاق وهو قول ابن حمزة ويظهر من كلام المفيد لما رواه يعقوب بن يزيد
عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق
بينهما ولم تحل له ابدا وهذه صيغة بطلان النكاح ج التوقف وهو قول المصنف لان كلما حرم مؤبدا
منع ابتداء النكاح وهو اقوى من الاستدامة ولان التحريم المؤبد ينافي غاية العقد الذاتية التي هي اثره بالذات
والباقي بالتبعية واذا ثبت احد المتنافيين انتفى الآخر واذا انتفى الاثر الذاتي بطل السبب لانه معناه
ومن حيث ان العقد ثبت ابتداء وثبت اثره في زمان والاصل البقاء ولانهم لم يعدوه في اسباب الفسخ
والاصح عندي انها تخرج من حباله قال قدس الله سره ويجب عليه الانفاق حتى يموت احدهما وان طلقها

وتزوجت

وتزوجت بغيره على اشكال اقول ينشأ من عموم النص الدال على الانفاق عليها دائما الى الموت ومن صورة النزاع فان الحلبي
روى عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية
ومن حيث ان المرأة لا يمكن ان يجب نفقتها بالزوجية على اثنين بغير اشتباه ولان العلة خروجها عن صلاحية
الزوجية عادة فلا يحصل لها نفقة من غيره فوجبت النفقة عليه وقد انتفت العلة بتزويجها بالثاني قال
قدس الله سره وهل يثبت هذه الاحكام في الاجنبية الاقرب نعم اقول قوله هذه الاحكام اشارة الى الاحكام الثلثة
آ التحريم المؤبد ب وجوب الانفاق دائما اذا لم يتزوج ج انه لو تزوجت بغيره هل يجب عليه النفقة او لا
يحتمل في الكل العدم لعدم النص والاقرب في الاول المساواة لانه اذا حرم الزوجة فالاجنبية اولى بالتحريم ولان
النكاح سبب تام للتحليل فلا يصلح ان يكون سببا ولا جزء سبب في بطلان نفسه وفي التحريم فتعين الصغر
والافضاء للتسبيب للتحريم وهما موجودان في الاجنبية فهو من باب التنبيه بالادنى على الاعلى واما الثاني
فيحتمل وجوب الانفاق لوجود العلة وهو الافضاء للصغيرة وعدم رغبة الازواج فيها غالبا فهو من باب اتحاد
طريق المسئلتين لا القياس والنكاح لا يصلح ان يكون سببا او جزء سبب وشرطا والاثم يوجب عدمه
وفيه نظر لجواز كونه من الاسباب المقترنة كما في الطلاق والملك في العتق ومنه نشأ احتمال العدم هنا
ومن اصالة البراءة ولان الاسباب الشرعية العدمية تقتصر فيها على محل النص من غير تعديته واما الثالث فان قلنا
بعدم وجوب الانفاق على الاجنبية مع عدم التزويج فعدمه اولى وان قلنا بوجوب الانفاق عليها مع عدم
التزويج فمع التزويج يحتمل وجوبه لان سبب وجوب الانفاق الصغر والافضاء وقد حصل والاذن بعقوبة
ويحتمل عدمه لان علة الانفاق عدم صلاحيتها للازواج وقد انتفى فينتفي وجوب الانفاق واعلم
ان الشيخ في الخلاف اوجب الانفاق حتى يموت احدهما في النكاح الصحيح والشبهة خاصة وكلام المصنف
يشعر بوجوب الانفاق في الشبهة والزنا وابن ادريس منع من وجوبه في الشبهة وقصره على النكاح الصحيح
وهو الاصح عندي قال قدس الله سره وهل يشترط في التحريم المؤبد في طرف الاجنبي نقص السن عن
تسع فيه نظر ينشأ من كون التحريم المؤبد مستندا الى تحريم الوطء في حق الزوج وهو هنا ثابت في التسع اقول
قد ذكر المصنف وجه التحريم والاقوى عندي عدم التحريم في البالغة لعدم النص واصالة الاباحة ولان الاجنبية
محمولة على الزوجة اما باتحاد طريق المسئلتين او بالتنبيه بالادنى على الاعلى والزوجة التي هي الاصل لا تحرم
مع بلوغ الاصل بالافضاء فالفرع اولى ولعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء خص بما دل النص عليه
فيبقى الباقي على حكم العام وهذا اقوى قال قدس الله سره والاشكال في حق الاجنبي قبل التسع
اضعف اقول لانه قد قوي التحريم في الاجنبي قبل التسع واذا ترجح احد الطرفين كان احتمال الآخر

وهو عدم التحريم هنا اضعف واياه عنى بقوله والاشكال اضعف واعترض بان الاشكال هو كما قواه احتمالين
مع ترجيح احدهما فينتفي الاشكال واجيب بانه استعمل الاشكال هنا في مجازه كما تقدم لان الترجيح هنا غير
مانع من النقيض قال قدس الله سره والاقرب عدم تحريم الامة والمفضاة بالاصبع اقول لعدم تناول
النص اياه لان موضوع هذه القضية ليس بجزئي من جزئيات موضوع المنصوص عليها والاصل الاباحة ويحتمل
التحريم لانها مساوية للزوجة والافضا هو المقتضي للتحريم وهو موجود وليس بجيد لانه اخذ غير السبب مكانه
المقصد الثاني في التحريم غير المؤبد قال قدس الله سره والاقرب مساواة الوطء في الفرجين اقول
الدخول بالزوجة في القبل يحرم نكاح البنت اجماعا والمذكور هنا الوطء في الدبر وهل ينزل منزلة الوطء في القبل
في التحريم ام لا الاقرب نعم لانه يثبت به الحد ويستقر المهر ويجب العدة في الطلاق ويلحق النسب وثبوت احد
المعلولين لعلة واحدة يستلزم ثبوت الاخر وهو برهان اني ويحتمل ضعيفا العدم لعدم ثبوت الاحصان
والحق عندي الاول وبه افتي قال قدس الله سره وعدم اشتراط البلوغ والعقل في الواطئ والموطوءة
ولا الاباحة كالوطء في الاحرام والحيض ولا دوام النكاح اقول المطلوب انه لا يشترط في الدخول المحرم لبنت الزوجة
هذه الاشياء التي ذكرها لان الدخول صادق في الكل وهو الوصف الذي علق عليه الحكم في الاية فثبت الحكم
ويحتمل ضعيفا العدم لان قوله تعالى وربائبكم الى قوله دخلتم بهن خطاب فلا يتناول غير المكلف وهذا الاحتمال
انما هو في الواطئ اما المراة فلا يشترط فيها العقل قطعا ولا البلوغ من غير احتمال واما خلوها من تحريم عارض
يجامع الزوجية كالاحرام والحيض والصوم فلا شك في عدم اشتراطه وكذا لا شك في عدم اشتراط دوام النكاح
فان المنقطع وملك اليمين يحرم كالدوام قطعا قال قدس الله سره يحرم بنت اخت الزوجة معها وبنت
اخيها وان نزلتا على اشكال اقول الاشكال في قوله وان نزلتا لان التحريم لحرمة الخالة او العمة وتنزلها منزلة
الام ولهذا سمت العرب الخال ابا وورد في القران في ازر وهو خال ابرهيم عليه السلام فيتعدى الى بنت البنت
بل هو اولى لانه اذا كانت امها التي حرمتها اكثر منها لا يجوز ادخالها على عمتها ولا على خالتها الا باذن فتعظيم
العمة والخالة فيكون عدم جواز ادخال بنتها التي هي اقل حرمة منها اولى لانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى
ويحتمل عدمه للاصل وبنت البنت بنت مجازا واللفظ لا يحمل على مجازه عند الاطلاق ولا الجمع بين الحقيقة
والمجاز قال قدس الله سره والاقرب ان للعمة والخالة فسخ عقدهما لو جهلتا لا المدخول عليهما اقول
اذا تزوج العمة والخالة على بنت الاخ او بنت الاخت من غير علم العمة والخالة فليس لهما فسخ نكاح بنت الاخ
او الاخت لان نكاحها قد ثبت ولزم والاصل البقاء وهل لهما فسخ نكاح انفسهما الاقرب عند المصنف ذلك
وهو مبني على مقدمتين ا تحريم الجمع بين العمة والخالة وبين بنت الاخ وبنت الاخت من غير رضا العمة

او الخالة

مطلقا اما
او الخالة سواء تقدم نكاح العمة او الخالة على عقد البنتين او تاخر او قارن ويجوز مع رضى العمة او الخالة
بتجويز الجمع فلما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المراة وعمتها
ولا بين المراة وخالتها واما توقف جواز الجمع على رضى العمة والخالة خاصة فلما رواه محمد بن مسلم في الصحيح
عن الباقر عليه السلام قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها
ولم نعرف الاتية بين العمة والخالة ولم يقل احد باعتبار رضى البنتين بل برضى العمة والخالة واجمعوا على انه ليس
لبنت الاخ ولا لبنت الاخت فسخ نكاح الاولى العمة او الخالة وان تاخر عقد العمة او الخالة والظهر في قوله
وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها راجع الى بنت الاخت ولما رواه محمد بن مسلم عن الباقر قال لا تزوج
الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنها والظهر في قوله بغير اذنها راجع الى العمة والخالة باجماع
اصحابنا ب انه ليس للمتاخرة فسخ نكاح المتقدمة سواء كانت المتاخرة العمة او الخالة او البنتين للزوم المتقدمة
والاصل بقاؤه اذا تقرر ذلك تعين فسخ العمة او الخالة نكاح انفسهما مع عدم رضاهما ويحتمل بطلان عقدها
من الاصل كما تقدم في رواية ابي الصلاح الكناني قال قدس الله سره ولو تزوج الاختين نسبا او رضاعا
على التعاقب كان الثاني باطلا سواء دخل بها او لا ولو وطئ زوجة في عدة الثانية فان اشتبه السابق
منع منهما والاقرب الزامه بطلاقهما اقول اما تحريمها فلان احدهما محرمة عليه وقد اشتبهت ووجوب
اجتناب المحرمة الا باجتنابهما وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب واما وجوب الطلاق فلوجهين الاول
انه يجب حقوق الزوجية ويجب تحصيل براءة الذمة من الواجب ولا يتم الا بالطلاق وما لا يتم الواجب المطلق
الا به فهو واجب الثاني ان نكاح احديهما صحيح قطعا ويجب عليه ابقاء حقها او ابانتها لقوله تعالى فامساك
بمعروف او تسريح باحسان والاول متعذر فيجب الثاني ولا يتيقن بينونتهما الا بطلاقهما جميعا
واما الزام الحاكم اياه بالطلاق فلان كل شخص وجب عليه شيء يجبره الامام على فعله ان تركه اختيارا
لانه من باب اللطف ويحتمل عدمه لبطلان الطلاق مع الاكراه وعموم رفع حكم ما استكرهوا عليه وفيه نظر
لان الاكراه الشرعي لا يبطل حكم الفعل والا لزم ان لا يجبر الامام على فعل واجب فيبطل فائدة الامامة
او استلزام جواز الاخبار تغييرا ذات ربع لا يلزم بالباطل والاقوى عندي الزامه بالطلاق لان القول
بالتوقف اضرار بالمراة وحرج عليها والقرعة ظنية لا يباح بها ما يبنى على الاحتياط كالفروج ولاجهة
وعندي انه لا يحتاج الى جهة كل واحدة بالطلاق بل لو قال زوجتي منهما طالق كفاه فيتعدان وله العقد
بعد العدة على من شاء منهما لا يقال يشترط في الطلاق التعيين على الاصح لانا نقول ذكره بكونها زوجته
صفة معينة لها في نفس الامر مشخصة لانها ليست بزوجة بل احدها ثبت لها هذه الصفة وانتفت عن الاخرى

فى نفس الامر وهو كما فى النفيين بخلاف ما لو قال لزوجتيه احدىكما طالق **قال** قدس الله سره فيثبت لها ربع المهرين مع اتفاقهما واختلافهما على اشكال **اقول** اما مع اتفاق المهرين جنسا وقدرا وعدم تعيينها او تعيين احدهما شخصا فوجوب ربع المهرين ظاهر لا شك فيه لان احدهما زوجة فى نفس الامر وقد طلقها قبل الدخول فلها نصف المهر وهو ربع المهرين واما مع اختلافهما جنسا او شخصا او قدرا فالاشكال فيه

ذهبا او الاخرى

ومنشاؤه من ان ربع المهرين ليس نصف ما فرضتم فانه اذا كان احدهما فضة كان النصف الواجب من احد الجنسين وماهية المركب مخالفة لماهية اجزائه قطعا ولانه يستلزم وجوب ما لم يجب وسقوط بعض ما وجب فى نفس الامر لنفى احد الجنسين فى نفس الامر قطعا فعلى هذا يحتمل القرعة والايقاف ومن ان احدهما مستحق والحصار فى واحد ترجيح من غير مرجح فكان منهما ولانا نجمع بين دعوتيهما فى نصف المهر المسمى فكل منهما يدعى الجميع فيقسم بينهما ويعطى كل واحدة الربع لها وهو الربع مما وقع عليه عقدها وكذا لو تشخص كل واحد من المهرين او احدهما او اختلفا قدرا واتحدا جنسا **قال** قدس الله سره ويحتمل القرعة فى متعين المهر والايقاف حتى يصطلحا **اقول** وجه القرعة انه امر مشكل وكل امر مشكل ففيه القرعة بالنص ووجه الايقاف حتى يصطلحا امكان ارتفاع الاشتباه لان التذكر ممكن ولانه يشتمل على رضى الزوجة فى نفس الامر بما وصل اليها والى الاخرى فهو يبرئ الذمة يقينا واعلم ان القرعة والايقاف على تقدير جهل الحال بالسبق وعدمه او على دعوى كل من الزوجين السبق ونكولهما عن اليمين وعدم تصديق الزوج لاحديهما لانه لو ثبت سبق احديهما بعينها على الاخرى ثبت مهرها والبحث عن شعب هذه المسئلة وفروعها لا يطول ذكره ولامكان تحصيل يقين البراءة واعلم ان هذه تصلح اصلا للاولى فانه على القرعة يثبت مهر من خرجت من غير قسمة وعلى الايقاف يحتمل الاحتمالات الاولى فاذا بان السابق ردت الاخرى ما اخذته واخذت من ظهرت التتمة **قال** قدس الله سره ومع الدخول يثبت المهران مع الجهل وليس له تجديد العقد الا بعد العدة ولو اوجبنا فى الفاسد مهر المثل واختلف فالقرعة **اقول** اذا تزوج الاختين على التعاقب واشتبه السابق ودخل بها وطلقها وجب عليه مهران لاستقرار المهر بالدخول فهنا مباحث **أ** اقول عندى وعند والدى قدس الله روحه انه يجب فى العقد الفاسد بالوطى مهر المثل خلافا لبعضهم كالشيخ فى بعض اقواله فانه اوجب المسمى وسياتى البحث فيه فيجب عليه مهر المثل لفساد العقد والمسمى للصحيح فان اتفق المسميات ومهر المثل فلا اشكال لان المدفوع الى كل واحدة منهما يصلح ان يكون مهر المثل لها ويصلح ان يكون مسماها فان كانت زوجة فهو لها بالتسمية وان كانت اجنبية فهو لها مهر المثل ولو لم تتفق المسميات ومهر المثل فنقول كلما حصل اختلاف بين المهرين المسميين او مهرى المثل ومسمى احديهما ومهر مثلها

فالقرعة

فالقرعة والايقاف حتى يصطلحا والاقوى القرعة **ب** المراد بالجهل فى قوله مع الجهل الجهل الرافع لتحريم الوطى على المرأة بحيث لا يكون بغيا فانه لا مهر للبغى ويتحقق بجهلها بتاخر عقدها او بجهلها بعقد الاخرى او بالتحريم فلو علمت بعقد الاخرى وبتاخر عقدها وبالتحريم فلا مهر لها **ج** قوله وليس له تجديد العقد الا بعد العدة تقريره انه اذا طلق فاما ان يطلق زوجته منهما او يواجه بالطلاق كل واحدة منهما وعلى كلا التقديرين فان كانتا بائنتين كان له نكاح ايتهما شاء من حين الطلاق ولو كان طلاق احديهما بائنا كان يكون بائنة دون الاخرى فله نكاح غير البائنة بمجرد طلاق الثانية وليس له نكاح البائنة الا بعد انقضاء عدة غير البائنة لاحتمال كونها هى الزوجة وان كانتا ذاتى عدة فان انقضت عدتهما معا كان له نكاح ايتهما شاء وان انقضت عدة احديهما قبل الاخرى صح نكاحه على من لم تنقض عدتها دون الاخرى ان قلنا ان عقد النكاح على الرجعية رجعة او ارد فيه بالرجعة والا فلا يجوز العقد على احديهما الا بعد خروج عدتيهما معا **قال** قدس الله سره ولو اتحد العقد بطل وقيل يتخير **اقول** الاول اختيار المصنف هنا وابن حمزة وابن ادريس والثانى وهو التخيير اختيار الشيخ فى النهاية وابن الجنيد وابن البراج احتج الشيخ بما رواه فى الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلم فى رجل تزوج خمسا فى عقد قال يخلى سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع وما رواه جميل بن دراج ايضا عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلم فى رجل تزوج اختين فى عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلى سبيل الاخرى احتج ابن ادريس بانه عقد منهى عنه والنهى يدل على الفساد وهذا هو الاصح عندى وعند والدى لان العقد على كل واحدة محرم لنكاح الاخرى ويبطل العقد عليها ونسبته اليهما واحدة فيلزم بطلانه بالنسبة الى كل واحدة منهما والا لزم الترجيح من غير مرجح ولان اثر العقد الاباحة فلو اثر فاما لهما او لاحديهما بعينها او لا بعينها والكل باطل اما الاول فبالضرورة واما الاخر فلان الاباحة امر معين فلا يحل فى محل غير معين فى نفس الامر واذا لم يؤثر العقد بطل **قال** قدس الله سره ولو وطئ امة بالملك حرمت عليه اختها حتى يخرج الاولى من ملكه ببيع او هبة او غيرهما فى اشتراط اللزوم او الاكتفاء بالتزويج او الرهن او الكتابة اشكال **اقول** اجمع علماء الاسلام على جواز الجمع بين الاختين فى الملك ولو اشترى جارية فوطئها لم يحرم شراء اختها اجماعا لان الغرض الذاتى من الملك التمول دون الاستمتاع ولهذا حل له شراء المجوسية والوثنية والمعتدة والمزوجة والمحرمة عليه بالمصاهرة وانما المحرم الجمع بينهما فى النكاح لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو يتناول الجمع فى الحرائر وطيا وعقدا وفى ملك اليمين وطيا وهو مخصص لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولا يدخل الجمع فى ملك اليمين وان تناوله بظاهره لانه غير مراد باجماع علماء الاسلام اذا تقرر ذلك فنقول اذا حرمت الاولى بخروجها عن ملكه خروجا لازما

كمعتقها او بيعها بغير خيار اجمع علماء الاسلام على حل الاخرى ولكن هنا مسئلتان الاولى هل يشترط في العقد الناقل
عن ملكه اللزوم او يكفي مجرد العقد الناقل فيه اشكال فيحتاج الى بيان مبناه ومنشائه فنقول مبناه على ان الملك
ينتقل بنفس العقد قبل انقضاء الخيار ومنشاؤه من حيث ان النص المتفق عليه جاء بانه حرمت الاخرى الى ان
يخرج الاولى عن ملكه فهو بغاية التحريم وقد حصل ولان الغاية لو كان الخروج اللازم لزم تاخر الاباحة
عن وقت الحاجة واخذ غير السبب مكانه وهو لا يجوز ومن حيث ان المقصود بالخروج عدم تمكنه من العود
اليها ولم يحصل وفي الصغرى منع ب هل يكفي عقد محرم او وطي عليها للغير لازم من جهته غير مخرج عن الملك
كالتزويج والرهن او يقطع التصرف ويحرم الوطي ويؤول الى اخراج الملك وحكمه حكم المخرج عن الملك كالكتابة
المطلقة ام لا اشكال ينشا من حيث ان الى لانتهاء الغاية وذو الغاية هنا التحريم والغاية الخروج عن الملك
لما روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال من وطي احدى الاختين فلا يطا الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه
فقبلها لا ينقطع والا لم يكن هي الغاية ومن حيث ان المقصود التحريم وقد حصل والاقوى عندي انه لا بد
من خروج الرقبة عن ملكه خروجا لازما للنص واضعف التحريم تحريم الرهن وجزم المصنف في التذكرة
انه لا يحل له رهنها لان منعه لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا يحل باذن المرتهن في وطيها ولانه يقدر على فكها
متى شاء واسترجاعها اليه واما التزويج والكتابة المطلقة فسبب التحريم لا يقدر على رفعه قال قدس الله سره
فان وطي الثانية ايضا قبل اخراج الاولى قيل ان كان عالما بالتحريم حرمت الاولى حتى يموت الثانية
او يخرجها عن ملكه لا للعود الى الاولى فان اخرجها لذلك لم تحل الاولى والاقرب انه متى اخرج احديهما
حلت الاخرى سواء كان للعود الى الاولى اولا وسواء علم التحريم اولا ولو لم يخرج احديهما فالثانية محرمة
اقول قوله قيل ان كان عالما الى قوله والاقرب هو قول الشيخ ره في النهاية وتبعه ابن البراج وابن حمزة
ووالدي المصنف في المختلف وقوله والاقرب الى اخره قول ابن ادريس رحمه الله والاقوى عندي الاول
لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل كان عنده اختان مملوكتان فوطي احديهما
ثم وطي الاخرى قال اذا وطي الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى يموت الاخرى قلت ارايت ان باعها
اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا
وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة ونحوه روى ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق ع
وعن علي بن حمزة عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن رجل ملك اختين ايطاهما جميعا فقال يطا احديهما فاذا
وطي الثانية حرمت عليه الاولى التي وطي حتى يموت الثانية او يفارقها وليس له ان يبيع الثانية من اجل الاولى
ليرجع اليها الا ان يبيع لحاجة او يتصدق بها او يموت قالوا فيلزم في الجاهل قلنا روى الحلبي عن الصادق ع

قال

قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطا احديهما ثم يطا الاخرى بجهالة قال اذا وطي الاخيرة بجهالة لم
تحرم عليه الاخرى وان وطي الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا قال الشيخ اي ما دامتا في ملكه
فاذا زال ملك احديهما حلت الاخرى احتج ابن ادريس بان علة تحريم نكاحها الجمع للاختين وقد زال
بزوال الملك فيبقى النكاح مباحا بالاصل ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم قوله ولو لم يخرج احديهما
فالثانية محرمة هذا اختيار المصنف نص عليه ابن ادريس لان وطي الاولى حلال ووطي الثانية حرام
والحرام لا يحرم الحلال لقول النبي عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وعند الشيخ هما محرمتان عليه قال قدس الله سره
ولو وطي امة بالملك قيل جاز ان يتزوج اختها فيحرم الموطوءة ما دامت الثانية زوجة اقول قوله
قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط والخلاف واختاره المصنف في التحرير لان النكاح اقوى من الوطي
بملك اليمين فاذا اجتمعا وجب تقديم الاقوى ولان الاستفراش والاستباحة بالنكاح اقوى لانه يتعلق
به الظهار والطلاق والايلاء واللعان والميراث وساير الاحكام واذا كان فراش النكاح اقوى لم يندفع
بالاضعف والمصنف لم يجزم به هنا لان الوطي يصير الامة فراشا للحوق الولد به فلم يجز ان يرد النكاح على
فراش الاخت كالوطي ولانه فعل في الاخت ما ينافي اباحة المفترشة فلم يحل كالوطي والاقوى عندي الاول
قال قدس الله سره ولو تزوج بنت الاخ او الاخت على العمة او الخالة من النسب او الرضاع باذنهما
صح والا بطل على راي ووقع موقوفا على راي اقول الاول قول ابن ادريس والثاني قول الشيخين
وسلار ومنشأ القولين ان الاذن هل هو شرط في اباحة العقد او في تاثيره بالفعل للاباحة فعلى الاول
يقع باطلا لانها محرمة وعلى الثاني يقع صحيحا كعقد الفضولي احتج الاولون بقوله عليه السلام لا تنكح المراة
على عمتها ولا على خالتها والنكاح حقيقة في العقد والنهي عن العقد وبما رواه ابو الصباح الكناني
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها وفي الصحيح
عن ابي عبيدة الحذاء قال سالت الصادق عليه السلام يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها
من الرضاعة فاجمعت الامامية على تخصيصه بعدم الاذن لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام
قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على بنت الاخت بغير اذنها فالاذن
شرط في العقد قالوا النهي في العقود لا يدل على الفساد قلنا مقتضاه مانعية السبب وعدم الاذن اوجبه
في باب المحرمات بدون الاذن قال قدس الله سره وهل للعمة والخالة فسخ عقدهما والاعتزال [illegible]
وفيه نظر اقول قال الشيخ والمفيد وسلار اذا عقد على بنت الاخ او الاخت والعمة او الخالة كارهة
تخيرت العمة او الخالة بين فسخ نكاح البنت المذكورة وبين فسخ عقدهما انفسهما والاعتزال وعند المصنف

فيه نظر ووجهه ان عقد العمة او الخالة صح ولزم والاصل بقاء ما كان على ما كان والمنهي عنه هو عقد بنت الاخ او الاخت على ما ورد في الخبر عن النبي صلى الله عليه وآله فهو الموقوف او الباطل ولسنا فيهما والاول ثابت فينتفي الثاني ولما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه السلام انه قال في حديث ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل قال المصنف قدس الله سره كلام الاصحاب ليس بجيد لانه على تقدير وقوع العقد في نفسه صحيحا ويقف على اذنهما وهو مذهبهم يتساوى نسبة العقد الى العمة الاصلية فكلما كان لها فسخه كان لها فسخ نكاح نفسها وانا اقول بمنع تساوي النسبتين فان عقد العمة او الخالة السابق ثبت له اللزوم **قال** قدس الله سره ولو عقد على الامة من دون اذن الحرة بطل او كان موقوفا على رأي وتتخير الحرة في فسخه وامضائه **اقول** الاول اختيار ابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن ادريس والثاني قول الشيخين وابن البراج وسلار وابن حمزة واحتج الاولون بما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل احتج الآخرون بما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امة فقال ان شاءت الحرة بان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها الحديث والجواب سند الاولى قوي وتوقفوا في سند الثانية فيقدم الاولى وانا اقول الحق الاول **قال** قدس الله سره وهل لها فسخ عقدها السابق قيل نعم **اقول** هذا القول قول الشيخين وابن البراج وسلار وابن حمزة ويحتمل المنع كقول ابن ابي عقيل والتراضي من الطرفين كما في العمة والخالة **قال** قدس الله سره ولو جمع بينهما صح عقد الحرة وكان عقد الامة موقوفا او باطلا **اقول** الوقف قول الشيخين واتباعهما والبطلان اختيار ابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن ادريس قال والدي المصنف قدس الله سره في المختلف الاقرب عندي ان الحرة لها هنا فسخ نكاح نفسها لان العقد واحد وهو منزل ولا اولوية والاقوى عندي بطلان عقد الامة فيصح نكاح الحرة لما رواه ابو عبيدة في الصحيح عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج حرة وامتين مملوكتين قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان قد سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فان نكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما **قال** قدس الله سره قيل يحرم على الحر ان يعقد على الامة الا بشرطين عدم الطول وهو المهر والنفقة وخوف العنت وهو مشقة الترك وقيل يكره فعلى الاول يحرم الثانية ولا خلاف في تحريم الثالثة **اقول** اتفق علماء الاسلام على اباحة نكاح الامة بالدائم مع تحقق الشرطين وهما عدم الطول وخوف العنت والصبر عنها افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم واما مع عدم احدهما ففيه القولان المذكوران الاول قول الشيخ في الخلاف والمفيد وابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن البراج والثاني

ور

قول الشيخ في النهاية والمصنف في المختلف ولبعض اصحابنا قول ثالث وهو انه لا يحل الا بشرط واحد وهو ان لا يكون عنده حرة فان كانت تحته حرة لم تحل نقله الشيخ عنه في الخلاف لان المانع من النكاح وجود نكاح بالفعل لا القدرة عليه كنكاح الاخت والخامسة لما روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج امة على حرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ومن فيهما معنى الشرط احتج الاولون بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله ذلك لمن خشي العنت منكم فشرط اولا في نكاح الاماء بالعقد احد الشرطين المذكورين اذ من فيهما معنى الشرط وثانيا قوله ذلك اشتراط للآخر ولما رواه محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا بأس واذا للشرط والاضطرار قد فسر في الآية احتج الآخرون بعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله ولامة مؤمنة خير من مشركة والاصح عندي الكراهة واختاره والدي المصنف في المختلف واجاب عن حجة الاولين بان المعلق بالشرط الامر بالنكاح وهو اما للوجوب او الندب على اقوى الاقوال وقد بين في الاصول ونفيها لا يستلزم نفي الجواز لان نقيض الخاص اعم من نقيض العام مطلقا وتظهر فائدة الخلاف انه مع حصول شرطي الجواز يجوز نكاح الواحدة قطعا ويحرم الثانية لانتفاء احد الشرطين على الاول وعلى الكراهية يكره وهو الثاني وعلى الثالث اذا انتفى خوف العنت ووجد الطول وليس له زوجة حرة عنده يجوز له نكاح الامة لان شرط التحريم ان يكون عنده زوجة حرة وهو منتف والاجماع على تحريم الثالثة **تذنيبات** أ الطول لغة السعة وشرعا مهر الزوجة الحرة ونفقتها ووجودها وامكان وطيها فهذه شرائط فيه عندنا والعنت لغة المشقة الشديدة وشرعا الزنا لانه سبب المشقة بالحد في الدنيا والعقوبة بالنار في الآخرة وخوف العنت يتحقق بقوة الشهوة وضعف التقوى **ب** يقبل قوله في خوف العنت وفي عدم الطول ولو كان في يده مال وادعى انه ليس له او ان عليه دينا بقدره ولا يملك غيره قبل **ج** تجدد ارتفاع الشرطين لا يرفع النكاح السابق ولو كان العقد ولا يمنع الرجعة في الرجعية **د** التحريم هنا راجع الى الوطي والعقد بتبعيته وهو قول الشيخ في المبسوط وابن ابي عقيل وقال المفيد التحريم راجع الى العقد ولا يبطل العقد وهو اختيار ابن البراج وليس بجيد **قال** قدس الله سره ولو تزوج اثنتين دفعة حينئذ لانه لو جمع بين الاختين في عقد تخير وكذا في الامتين اما المقدمة الاولى فلما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى واما المقدمة الثانية فللاتفاق الامة على عدم الفرق بينهما ولانه لو جمع

فی عقد تخیر اربعا فکذا هنا اما المقدمة الاولی فلما رواه جمیل بن دراج فی الحسن عن الصادق علیه السلام فی رجل
تزوج خمسا فی عقد فقال یخلی سبیل ایتهن شاء ویمسک الاربع واما المقدمة الثانیة فلنص الاثر علی عدم الفرق
وهو ضروری والقائل بالبطلان ابن حمزة وابن ادریس لانه عقد منهی عنه والنهی یدل علی الفساد ولان نسبة
العقد الیهما علی السویة فلا یصح فی احدیهما دون الاخری والا لزم الترجیح من غیر مرجح واجاب والدی
عن الاول بان النهی عن غیر العبادات لا یدل علی الفساد وعن الثانی ان المرجح اختیاره مع العقد کما ذکر
فی الروایة والاقوی عندی البطلان قال قدس الله سره ولو تزوج الحر حرة فی عقد واثنتین فی عقد
وثلاثا فی عقد واشتبه السابق صح نکاح الواحدة علی الثانی اقول هذا فرع علی المسئلة المتقدمة وتقریره
انه اذا تزوج الحر حرة فی عقد واثنتین فی عقد وثلاثا فی عقد فان قلنا ببطلان العقد اذا اشتمل علی محرم
والیه اشار المصنف بقوله الثانی صح نکاح الواحدة لان احد العقدین فی غیرها باطل والاخر صحیح
بنی اما ثالثة او رابعة وتفصیله انه اما ان یکون سابقة علی العقدین الاخرین فیصح قطعا وان تاخرت
عن العقدین معا صح لبطلان احد العقدین الاخرین بنی اما ثالثة او رابعة وان کانت بینهما بنی اما ثالثة
او رابعة ایضا فیصح نکاحها واما العقدان الباقیان فاحدهما باطل ولا یعلم ایما هو فحکمه کما سبق فی المشتبه
واما علی التخییر فنقول واحدة من الثلاث نکاحها صحیح علی کل تقدیر من التقادیر التی یمتنع خلوعنها
لانه ان کان عقد الثلث سابقا علی الکل صح فی الکل وان کان متاخرا عن الکل صح فی واحدة ویتخیر
وان وقع بینهما فان کان السابق عقد الثنتین تخیر من الثلث اثنتین فیدخل فیه اختیار الواحدة وبطل
عقد المنفردة وان کان السابق عقد المنفردة صح عقد الثلاث فیهن کلهن وبطل عقد الثنتین فقد
انحصرت التقادیر الممکنة فی عقد الثلث فی صحة العقد فی الکل وفی صحة العقد فی اثنتین وفی صحة العقد
فی واحدة ویتخیر فوقوع الواحدة لازم لکل واحد من النقیضین ولما امتنع ارتفاعهما وجب وقوع ذلک
اللازم قطعا فواحدة من الثلث عقدها صحیح ثم الاشتباه فی تعیینها وفی کونها بالتخییر او لا والواحدة
المنفردة یعقد لا تخییر فیها بل الاشتباه فی صحة نکاحها جزما وبطلانه کذلک واللتان فی عقد واحد
الاشتباه فی صحته فیهما وبطلانه فیهما وفی احدیهما والتخییر علی هذا التقدیر والاثنتان من الثلث کذلک
وظهر من ذلک ان له التخییر فی تعیین واحدة من الثلث اللواتی فی عقد قطعا ولیس له التخییر فی غیر ذلک
للزوم ثلث من البواقی وبطلان اثنتین وحصول الاشتباه فیثبت حکمه وقد تقدم البحث فیه تفریع
بنی علی القولین اما علی صحة المنفردة جزما فلها ربع میراث النسوة وهو الربع او الثمن لامکان صحة
الثلث معها فلا یستحق الا الربع ویمکن صحة نکاح الاثنتین فلها الثلث فیوقف ما بین الثلث والربع

وهو نصف سدس من المنفردة والثلث لاحق للاثنتین فیه ویوقف الثلثان من نصیب النسوة بین الاثنتین
والثلث لا حق للمنفردة فیه ویترتب الصلح قبل البیان فالصلح فی نصف السدس هی للواحدة والثلث یحتاج
الی رضا الاثنتین فیه وفی الثلثین بین الاثنتین والثلث لا حاجة الی رضا المنفردة فیه واما علی التخییر
فیوقف نصیب الزوجة الربع منه یوقف بین الثلث والباقی بین الکل قال قدس الله سره ولو تجاوز
العدد فی عقد واحد ففی التخییر او بطلان العقد اشکال کالحر اقول العبد اذا تجاوز فی عقد العدد
المباح له کان یعقد علی خمس اماء دفعة او علی ثلاث حرائر او یکون عنده حرة ویعقد علی حرتین او ثلاث اماء
ویعقد علی اثنتین ومنشأ ذلک یحتمل التخییر کالحر لعموم روایة جمیل بن دراج المتقدمة والبطلان لان
العقد لو ترتب علیه اثره لزم المحال واللازم باطل فالملزوم مثله بیان الملازمة ان العقد لو اثر فاما فی الکل
وهو محال اجماعا او فی بعض معین وهو ترجیح من غیر مرجح وهو محال ایضا او فی بعض غیر معین وهو محال
ایضا لانه یکون بمنزلة زوجتک احدهاتین وهو لا یصح اجماعا ولان حقوق الزوجیة امر معین فی نفس الامر
لا یثبت علی محل غیر معین فی نفس الامر واحترزنا بقولنا فی نفس الامر عن المشتبه والاقوی عندی البطلان
الفصل الثالث فی الکفر قال قدس الله سره اما السامرة فقیل انهم من الیهود والصابئون من النصاری
والاصل انهم ان کانوا یخالفون القبیلتین فی فروع الدین فهم منهم وان خالفوهم فی اصله فهم ملحدة لهم حکم
الحربیین اقول فرع علی جواز نکاح الیهودیة والنصرانیة للمسلم دواما او اختیارا فرعین ا السامرة اختلفوا
فی نکاحها واباحه بعضهم ونفاه اخرون واصل القولین ان السامرة ان خالفوا الیهود فی اصول دینهم
حرم نکاحهن لانهم کفار خرجوا عن الیهود والنصاری وان وافقوهم فی الاصول وخالفوهم فی الفروع فهم منهم
ب الصابئون قال الشیخ انهم غیر النصاری لانهم یعبدون الکواکب السبعة وهو الظاهر من کلام المفید وقال
بعضهم انهم قبیلة من النصاری ولهذا یقرون علی دینهم والحق انهم ان خالفوهم فی اصول دینهم لم یلحقوا بهم
والا الحقوا واعلم ان الصابئین جمهورهم یقولون بوحدانیة الصانع ومنهم من یجعل معه هیولی فی القدم
صنع منها العالم وکانت عندهم الاصل ویعتقدون فی الفلک والکواکب الحیوة والنطق وانه المدبر فی هذا
العالم والدال علیه وعظموا الکواکب السبعة وعبدوها وسماها بعضهم ملائکة وجعلها بعضهم الهة
وبنوا لها بیوتا للعبادات لعنهم الله وهولاء لا یحل مناکحتهم ان قلنا بجوازه فی الیهودیة والنصرانیة قال
قدس الله سره وهل الیهود بعد بعث عیسى علیه السلام کهو بعد بعث النبی علیه السلام اشکال اقول ینشأ من انه
دخل فی دین منسوخ بعد نسخه فلا یقر ولان الاصل بقاء حکم التوتر علیه ولانه خرج من دین یعتقد بطلانه
ودخل فی دین کان یعتقد بطلانه والاعتقادان مطابقان لما فی نفس الامر الان ومن عموم النص باقرار

اليهود والنصارى على دينهم خرج ما اذا انتقل بعد بعث النبي عليه السلام فيبقى الباقي على الاصل والتحقيق ان هذا مبني
على ان الكفر هل هو ملة واحدة او ملل مختلفة فعلى الاول يقر وعلى الثاني لا يقر وهو الحق عندي لقوله تعالى
ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه قال قدس الله سره ولو اشكل هل انتقلوا قبل التبديل او بعده
او دخلوا في دين من بدل اولا فالاقرب اجراؤهم بحكم المجوس اقول لانهم تمسكوا بالتوراة ولم يعلم تقدم
تبديلها والاصل عدمه فهم اقرب من المجوس لان لهم شبهة كتاب وهولاء لهم كتاب حقيقة ومن حيث ان
شرط كونه يهوديا مقرا على دينه تمسكه بالتوراة وهو غير معلوم والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط والمجوس
انما اقروا بالنص ولولاه لم يقروا ولم يرد هنا والاصح الاول قال قدس الله سره اما الاول ففي تحريم
نكاحهم على المسلم خلاف اقربه تحريم المؤبد دون المنقطع وملك اليمين اقول البحث في هذه المسئلة تقدم
قال قدس الله سره وكذا الثاني اقول الثاني من له شبهة كتاب وهم المجوس فقال بعضهم يحرم نكاحهن
مطلقا وهو اختيار المفيد وسلار وابي الصلاح وابن ادريس والمرتضى وكل من حرم الكتابية مطلقا وقال علي بن
بابويه رحمه الله يجوز بملك اليمين لا بالعقد وذهب ابن البراج الى كراهة وطي المجوسية بملك اليمين
والمتعة وجوز الشيخ في النهاية وطي المجوسية متعة وبملك اليمين والحق عندي الاول لان ثبوت كتابهم
غير متحقق ولان قول النبي عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب يشعر بانهم ليسوا باهل كتاب والذين
قالوا به قالوا ارتفع ولان الايات الدالة على تحريم نكاح الكفار عامة خصت عند بعضهم بقوله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب واذا خص الحكم بوصف فلا يحكم به الا في صورة علم الوصف قالوا قال النبي ع
سنوا بهم سنة اهل الكتاب وتساوي النسبتين لعموم الحكمين قلنا لو سلم صحة السند لم نسلم العموم
قال قدس الله سره والاقرب الحاق الولد باشرفهما كالمسلم اقول هذا مبني على ان الكفر ليس بملة واحدة وعلى
ثبوت الشرف لاحدهما على الاخر ليتم دخوله تحت العموم في قولهم الولد يتبع اشرف الطرفين ووجه القرب ان الكتابي
يقر ويحترم بخلاف الحربي فيكون له مزية تقتضي علوه عليه ولا نعني بالشرف الا ذلك وكذا الناسخ ابطل المنسوخ
فعلوا عليه قالوا الاشرف افعل التفضيل فلا بد من تشاركهما في المطلق ثم زيادة احدهما على الاخر قلنا ممنوع ومنقوض
بالجند والحار والمسلمين والكفار ويتفرع على ذلك انه لو ولد من وثني او مجوسية او يهودي او بالعكس ولد فان
قلنا يغلب اعلى الدينين نكح عند من يجوز نكاح الذمي ومنع نكاح الاخر والا منع من نكاحه تغليبا للتحريم
ويتبع ذلك باقي فروع التبعية وعدمها قال قدس الله سره واذا تحاكم اهل الذمة الينا تخير الامام
بين الحكم بينهم وبين ردهم الى اهل ملتهم ان اتفق الغريمان في الدين وكذا ان اختلفا على اشكال اقول اذا
ترافع الذميان الينا في نكاح وغيره في حقوق الادميين فاما ان يكونا متفقي الملة او مختلفي الملة فهنا مسئلتان

ان

أ ان تتفقا في الملة فذهب الاكثرون الى انه يتخير بين الحكم بينهم وبين ردهم الى ملتهم لقوله تعالى وان جاؤك
فاحكم بينهم او اعرض عنهم ولا يجوز تركهما على التنازع بل يحكم او يردها الى حاكم ملتهما يحكم عليهما لاقرارهما بدينهما
وقال بعضهم بوجوب الحكم عليه لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولانه يجب على الامام دفع الظلم عنهم فيجب
ان يحكم بينهم لان ما لا يتم الواجب المطلق الا به فهو واجب والجواب انه ان ردهم الى حاكمهم حكم بما انزل الله لقوله تعالى
او اعرض عنهم والمراد بالاعراض الرد ودفع ما يعتقدونه حقا عليهم لبعضهم بعضا مع اعتقادنا بطلانه
لا يجب ب ان يختلف ملتهما فقال المصنف فيه اشكال ينشأ من عموم الاية الدالة على جواز الرد ومن ان
جريان حكم المخالف في الملة عليه غير لازم لدين التزامه ولا في نفس الامر ولانه دائما اما ان يقره على دينه
او يلزمه باحكام الاسلام لا يخلو من ذلك اجماعا والاعتقاد كل واحد بطلان حكم الاخر عليه فرده اليه غير
اقرار له على دينه ولا الزام له باحكام المسلمين والحق عندي وجوب الحكم بينهم في هذه الصورة وانما قيدنا بحقوق
الادميين لان حقوق الله تعالى تاتي في باب الحدود قال قدس الله سره فان قلنا بالرد احتمل اختيار
المدعي او الحاكم او الناسخ لو اتفق رأي الحاكم في بطلان المنسوخ اقول وجه الاول ان تعيين الحاكم حق للمدعي
ووجه الثاني ان الحاكم هو المأمور باحد الامرين الرد او الحكم واليه الاختيار في التعيين ووجه الثالث بطلان
المنسوخ ولا ياتي هذا الفرع عندي لوجوب الحكم قال قدس الله سره واذا ارادوا ابتداء العقد
لم يزوجهم الحاكم الا بشرط النكاح بين المسلمين فلا يصح على خمر او خنزير وان زوجا عليه ثم ترافعا
فان كان قبل القبض لم يحكم بوجوبه واوجب مهر المثل ويحتمل قويا قيمته عند مستحليه اقول وجه الاول
ان المسمى باطل عندنا فلا يحكم الحاكم الا ببطلانه للاية واذا فسد المسمى تعين مهر المثل ومن حيث انه
قد يزيد مهر المثل عن قيمة المسمى والمرأة تعترف بعدم استحقاق الزيادة فلا يحكم لها بالزيادة وان نقص فالمدعى
يثبت الزيادة واتفقا على استحقاقها فيحكم بها وليس هو حكما بالخمر والحاكم قد يحكم بقيمة الخمر عند مستحليه
كما اذا اتلف ذمي على ذمي محترمه خمرا ولان العقد وقع صحيحا وثبت عليه ما سماه وانما تعذر حكم الحاكم به
فيعدل الى القيمة كما لو تعذر المسمى ومثله ولا قيمة فانه يعدل الى قيمته قال قدس الله سره وان كان بعد
قبض بعضه سقط قدر المقبوض ووجب بنسبة الباقي من مهر المثل او القيمة فان كانت عشرة ازقاق خمر
فقبضت خمسة فان تساوت برئ من النصف وان اختلفت احتمل اعتبار العدد اذ لا قيمة لها والكيل
والاقرب القيمة عند مستحليه اقول اذا ترافعا الينا بعد قبض بعضه فاما ان يكون جنسا واحدا
وشخصا واحدا وهو متساوي الاجزاء كزق خمر مثلا وقبضه نصفه او ثلثه فان قلنا بوجوب مهر المثل
كان عليه من مهر المثل بنسبة ما تخلف كالنصف او الثلث وان قلنا بالقيمة عند مستحليه وجب قيمة الباقي

عند مستحليه وان تعدد الشخص واتحد الجنس وتفاوت صفات الكل والاجزا كعشرة ازقاق خمر فان تساوت
في القدر فقد برئ من نسبة ما قبضه من الكل كما لو قبضت خمسة ازقاق وجب عليه اما نصف المثل
او قيمة النصف عند مستحليه كما تقدم من الاحتمال وان اختلفت قدرا احتمل ثلثة اوجه أ اعتبار العدد اذ لا قيمة
لها ولا تملك العين فاستوى كبيرها وصغيرها فاعتبر العدد ب اعتبار الكيل لانه يعتبر فيما يتساوى اجزاؤه
ج القيمة عند مستحليه لان تضمين الخمر بالقيمة عند مستحليه كما لو اتلف المسلم على ذمي محترم مستتر وهذا هو الاقرب
عندي وعند المصنف لانه قبض محترم فيحتسب ولا يعتبر العين ولا المثل لانه لا يحكم الشرع به فيعتبر
بالقيمة عند مستحليه وان تعدد الجنس كعشر خمر وثلثة خنازير وقبضت احد الجنسين ففيه احتمالات أ
ان ينظر الى عدد الاجناس فيقدر انه قد قبض نصف المهر ب ان ينظر الى العدد فيكون قد قبضت خمس
المهر وثلثة اخماسه ج ان يقوم بتقدير ماليتها فيقوم عند مستحليه هذا هو الاقرب عندي وعند المصنف
ووجه القرب ان هذه المحرمات لا يحكم الشارع بتقدير اتلافها وانما يقع الحكم بالضمان في الذمي المحترم على القيمة
عند مستحليه لانها هي المفروضة مالا ومحلا للملكية لا غير قال قدس الله سره ولو طلق المسلم زوجته
الذمية ثلاثا ثم تزوجت ذميا ثم طلقها حلت للاول متعة او دواما على رأي وبشرط الاسلام على رأي اقول
فرض هذه المسئلة على قول من يجوز نكاح المسلم دائما للذمية او مراجعتها في الطلاق الرجعي ظاهر واما على تحريم
الدائم ومنع المراجعة فنقرر فرضها فيما اذا كانا ذميين ثم طلقها طلقتين بينهما رجعة وكان من مذهبهما اعتبار
العدد في الطلاق كمذهب الاسلام ثم راجعها بعد الطلاق الثاني او تزوجها ان كان بائنا او خرجت العدة
ثم اسلم ثم طلقها وبقيت هي على دينها فان حكم الثلث يلزمها عند الاسلام وان وقع بعضها حال الكفر
عند المصنف اذا تقرر ذلك فنقول اذا تزوجها ذمي ودخل بها قبلا ثم مات عنها او طلقها وانقضت
عدة الثاني حلت للاول اما متعة او دواما وقيل لا يصح الا اذا اسلمت وليس مراد المصنف بيان هذا
الحكم الذي ذكرناه بالذات بل نبه على مسئلة هي ان الذمي يصلح محللا للذمية على المسلم لو طلقها ثلاثا
كما فرضناه بعد اسلامها ان منعنا نكاح الذمية للمسلم او قبله متعة او دواما ان جوزنا احدهما ومبنى هذه
المسئلة على ان نكاح الكفار حال كفرهم صحيح لقوله تعالى عن ابي لهب وامرأته حمالة الحطب وقوله وقالت امرأة
فرعون فاهل الذمة اولى بالصحة ولتقريرهم عليه بعد الاسلام والفاسد لا ينقلب صحيحا بعد الاسلام
والتقرير على الفاسد محال وقيل فاسد لانهم لم يلتزموا باحكام الشرع ولم يعتبروا الشرايط لكن لا يفرق بينهما
لو ترافعوا مراعاة للذمة وبعدهم ان اسلموا تخفيفا وعفوا ولانه لو كان صحيحا لزم احد الامرين اما اعتبار
الشرايط فيه ويلزم منه التفحص عن كيفية وقوعه حال الكفر بعد الاسلام او اشتراط الاسلام في التكاليف الفرعية

وكلاهما

وكلاهما
باطل اما الاول فظاهر واما الثاني فقد ثبت في الاصول والتقرير عليه ظاهر الاسلام ولزم صحته في نفس الامر
والاصح الاول فعلى الاول يكون محللا وعلى الثاني لا لكن يجوز للاول نكاحها متعة او دواما ان بعد اسلامها
على الخلاف المتقدم لا باعتبار المحلل بل من حيث بطلان الطلاق الواقع حالة الكفر لانه مبني على النكاح الصحيح
والتقدير خلافه المطلب الثاني في الانتقال قال قدس الله سره ولو اسلمت دونه قبل الدخول انفسخ
النكاح ولا مهر وان اسلما دفعة فلا فسخ وبعده يقف على انقضاء العدة ان كان كتابيا فان مضت
ولم يسلم فسد العقد على رأي اقول اذا اسلمت الزوجة دون زوجها وكانا ذميين بعد الدخول
ومضت العدة ولم يسلم الزوج بطل النكاح عند والدي وعندي وهو اختيار الشيخ في الخلاف
وابن البراج وابن ادريس وقال الشيخ في النهاية اذا كان الرجل على شرائط الذمة فانه يملك عقدها غير انه
لا يمكن من الدخول اليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها من دار الهجرة الى دار الحرب لنا ان كل زوج
له على زوجته تسلط وسبيل ولا شيء من الكافر له تسلط على المسلمة ولا سبيل وذلك يستلزم صدق لا شيء
من زوج المسلمة بكافر اما المقدمة الاولى فلقوله تعالى الرجال قوامون على النساء واما المقدمة الثانية
فلقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا احتج الشيخ بما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر ع
قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار
الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار الحديث والجواب انه محمول على ايام العدة وقوله على
نكاحهما اي على حكمه لما تقدم من الاية وما رواه محمد بن ابي نصر في الصحيح قال سألت الرضا عليه السلم عن الرجل
يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له الحديث والتحريم هو
ارتفاع اثر النكاح المستلزم لبطلانه لانه معناه ووجه الجمع ما ذكرنا وهذه من الصحاح وحجتهم من الحسان
والصحاح مقدمة على الحسان قال قدس الله سره واذا ارتد احد الزوجين قبل الدخول فسد العقد
في الحال ولا مهر ان كان من المرأة والا فالنصف ويحتمل الجميع ان كان عن فطرة اقول اتفق علماء الاسلام
الا داود الظاهري على انه اذا ارتد احد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر
وقال تعالى لا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ثم ننظر فان كانت المرأة هي المرتدة
فلا مهر لها لان الفسخ من قبلها وان الرجل هو المرتد قيل عليه نصف المهر وقيل كله ووجه الاول انه فرقة قبل
الدخول لا بالموت فكان كالطلاق ووجه الثاني اما اذا كان الارتداد عن فطرة فلانه كالوفاة ولهذا تقسم تركته
وتعتد زوجته عدة الوفاة والوفاة موجبة لجميع المهر واما ان كان عن غيرها فلان المسقط للمهر هو الطلاق
ولم يوجد ومبنى هذه المسئلة ان المهر هل يجب كله بالعقد او نصفه وسيأتي تمام البحث فيه والحق عندي الثاني

اى قرابتهم ويعولونهن نحو ردهن في ذلك م

وهو وجوب المهر كله قال قدس الله سره ولو انتقلت الوثنية الى الكتابية واسلم الزوج فان قلنا انها تقر
فالنكاح باق والا وقف على الانقضاء بعد الدخول وقبله يبطل اقول لا شك في اختلاف الاصحاب في ان الوثني
اذا انتقل الى الكتابي هل يقبل منه او لا واختار المصنف عدم القبول وقد تقدم البحث فيه وفرع المصنف رحمه الله
على هذا الاصل هذا الفرع الذي ذكره هنا وذكر حكمه على كل واحد من القولين وتقريره ان الزوجين اذا كانا وثنيين
ثم انتقلت الزوجة الى ملة اهل الكتاب فصارت يهودية مثلا ثم اسلم الزوج فعلى القول بقبول ذلك منها النكاح حينئذ
باق لاقرار نكاح الذمية بعد اسلام زوجها سواء كان ذلك قبل الدخول او بعده وعلى القول المختار وهو عدم القبول
فاذا اسلم الزوج انتظرت العدة فان اسلمت فيها استقر نكاحها والا انفسخ النكاح فقد ظهر من تقريرنا هذا
انه لا منافاة بين هذا الفرع وبين ما ذكره المصنف فيما تقدم من انه اذا انتقل الى دين اهل الكتاب بعد مبعث النبي
فانه لا يقبل قال قدس الله سره ولو اعتقدوا غصبية المرأة نكاحا اقروا عليه على اشكال بعد الاسلام وقبله
اقول ينشأ من اعتقادهم صحته واقرارهم على اعتقادهم ولانه ليس فيه الا اقامة الفعل مقام القول فاشبه ساير
وجوه الفساد ومن حيث انه غصب للمحترم وهو ظلم قبيح عقلا بالضرورة ويحتمل ان [illegible]
غصب المحترم فهو من المحرمات ولان التمكين من الظلم والتقرير عليه قبيح عقلا وهذا الاشكال قبل الاسلام
واما بعده فمن حيث ان دوام الغصب كابتدائه في القبح ومن حيث اقرارهم على ما كانوا يعتقدونه والاصح
عندي انهم لا يقرون والتحقيق ان هذا في حق اهل الحرب اما الذميون اذا فعلوا ذلك لم يقروا عليه لان
على الامام ان يدفع بعضهم عن بعض خصوصا مع ترافعهم الينا بخلاف اهل الحرب والمستامنون ليسوا
كاهل الذمة في ذلك اذ ليس على الامام دفع بعضهم عن بعض بل يلزمه ان يمنع غيرهم ممن يجري عليه احكام الاسلام
المطلب الثالث في الزيادة على العدد الشرعي قال قدس الله سره ولو اسلم بعد اربع من ثمان فالاقرب ان له
اختيار الكتابيات اقول وجه القرب ان الاسلام لا يمنع استدامة نكاح الكتابية الثابت عليه اجماعا
فلا ترجح المسلمات ومن حيث ان نكاح الكتابيات مختلف فيه والمسلمات متفق عليه فهو اقوى فيرجح
اما على قول من شرط في نكاح الكتابيات الضرورة فلا اشكال في عدم جواز اختيار الكتابيات بل ينتظر من
العدة بعد الاسلام ومنشأ هذه المسألة ان الاختيار هنا هل هو كالابتداء او لا فان قيل بالاول لتضاد
ابتداء المسلمات واستدامة الكتابيات لزيادة العدد على العدد الشرعي فيرتفع اما الكل فيكون كالابتداء
قطعا او احد الصنفين والمسلمة لا يرتفع نكاحها بالكتابية فتعين العكس وقيل بالثاني لثبوت النكاح
والاصل البقاء حتى يثبت الرافع شرعا فلا يكون كالابتداء والاقوى عندي ان له اختيار الكتابيات
فيثبت الاختيار قال قدس الله سره ولا مهر للزائد فان دخل فمهر المثل ان قلنا بعدم الصحة اقول

مبنى

مبنى هذه المسألة على ان الذمي اذا تزوج ازيد من اربع كتابيات مثلا ثم اسلم وامرناه بمفارقة الزائد باختياره في التعيين
هل يحكم بان العقد في اصله وقع على الزائد باطلا والاختيار كشف عنه لان الكفار مخاطبون بفروع العبادات
كما تقرر في الاصول او انه كان صحيحا على الكل لانهم مقرون على دينهم وبالاختيار انفسخ نكاح الزائد او بالاسلام
فعلى الاول يجب مهر المثل وعلى الثاني المسمى قال قدس الله سره ولو اسلم الحر على اربع اماء تخير اثنتين وكذا
لو كان معهن حرائر اذا رضيت الحرائر والاقرب اعتبار رضى جميع الحرائر دون الخامسة اذا انفسخ نكاحها والا اعتبر
اقول وجه القرب انه لا يمكنه نكاح اثنتين من الحرائر اذ نكاح الاماء اما ممتنع او موقوف على اذن الحرائر ولا يحل
منهن اكثر من اثنتين فحرتان لا ازيد منهما قطعا تخير في تعيينهما فيعتبر رضا الحرتين في اختيار الاماء لان الاختيار
يشبه ابتداء النكاح فيلزم اعتبار الرابطة لانهم قبل الاسلام لم يلتزموا احكام الدين واقرهم الشارع في الدنيا على ذلك
وهو حال العقد فلم يعتبر حينئذ الرابطة منه وباسلامهم التزموا احكام الدين فالزمهم الشارع بها في الدنيا
حينئذ فيقام حال الاسلام مقام ابتداء العقد ويعتبر حصول الرابطة حينئذ ومن ثم قالوا لو نكح الكافر
معتدة في عدتها ثم اسلما فان كان حال اسلامهما العدة باقية حكم ببطلان النكاح والا بصحته فكما يعتبر
اذن الزوجات الحرائر في صحة نكاح الامة ابتداء على ما اختاره في هذه المسألة في موضعه اعتبرها حال
الاسلام ولا يعرفان بعينهما فكان رضا الكل مستلزما لرضاهما ولم يمكن العلم بحصوله الا بحصول رضا الكل
اعتبر رضا كل الحرائر قبل فسخ نكاح واحدة منهن ولو زدن على الاربع كالخامسة ولا يعتبر رضا المنفسخ
ويحتمل توقف اختيار الاماء حتى يختار الاثنتين ثم بعد اختيارهما باذنهما في اختيار الامتين لانه لم يتعين
فلا يصدر الا عن سبب معين فقبل تعين الحرتين لا يصلحان للاذن ويحتمل ان لا يتوقف على رضا الحرة
وهو بناء على ان الاختيار كالاستدامة وهو قول لبعض الفقهاء لانه لا يشترط فيه صيغة النكاح ويقبل المرأة
ولانه استدراك عقد اشرف على الزوال فاشبه الرجعة ولجوازه في الاحرام وعلى هذا القول يحتمل المسألة رابعا
وهو حيث انه اختلاف الدين يوجب صيرورة كل واحد بمنزلة المطلقة رجعية فيكون قبل الاختيار
كل واحدة زوجة واستثنيت هذه الصورة من الحكم بتحريم اجتماع الزيادة لصيرورة الزائد الى بينونة
كلية فتصير غير المختارة بعد اختيار غيرها بائنة فقبل الاختيار يشترط رضا الكل لانهن في حكم الزوجات
قال قدس الله سره واذا اسلمت الوثنية فتزوج الكافر باختها فان انقضت العدة على كفره
صح عقد الثانية ولو اسلما في عدة الاولى تخير ولو تأخر اسلام الثانية حتى خرجت عدة الاولى وقد اسلم
بانت ويحتمل انتظار العدة الثانية من حين اسلامه فان لحقته تخير وان خرجت عدة الاولى
اقول الاول قول بعض الاصحاب لانه قد اجتمع اسلام الزوج والزوجة الاولى في العدة ولا مانع الا الكـ

الاخت المتاخرة باختلاف الدين ممنوع وانما رجع الاسلام قبل حصول مانع منه ولم يصلح فلا يصلح لمانعية
نكاح الاخت المسلمة المتقدمة لعدم الموجب للفسخ وهو اختلاف الدين فيستقر نكاحها فتبين اختها الكافرة
بثبوت نكاح اختها الاولى المسلمة فلا تنتظر لها عدة والاصح الاخير لضرب العدة مع اختلاف الدين
بين الزوجين بعد الدخول والثانية ترد وضرب لوقوع نكاحها في حال كفرها وهي مدخول بها وقد اسلم الزوج
فتضرب لها العدة من حين اسلامه ولا يقع البينونة الا مع خروج العدة المضروبة ولم يحصل بعد فلا يحكم
بالبينونة واذا ضربت العدة للثانية فان اسلمت في عدتها تخير حينئذ ولا تعلق للثانية بعدة الاولى
دون الاعتبار باسلام الثانية قال قدس الله سره واذا اسلم الحر على اكثر من اربع حرائر مدخول بهن وثنيات
الى قوله ولو اختار فسخ المسلمات لم يكن له الا بعد اسلام اربع لامكان ان لا يسلمن الا في العدة فيلزمه
نكاح المسلمات فلو اختار الفسخ ولم يسلم الباقيات في العدة انفسخ نكاحهن ولزمه نكاح من اختار فسخهن
وان اسلمن فان اختار منهن اربعا انفسخ الزائد والاوايل وان اختار الاوايل احتمل الصحة لان فسخه اولا
لم يكن صحيحا وعدمه لوقوعه والبطلان لان بطلان الفسخ انما يتم لو اقام البواقي على الكفر لا نابين لزوم
نكاح المسلمات اما اذا اسلم البواقي فاذا فسخ فيه نكاح من شاء جاز ولم يكن له ان يختارها اقول
هذه المسئلة مبنية على ان الفسخ لما خاطب به الاوايل هل وقع باطلا في اصله لان نكاحهن ثبت
ولا ينفسخ الا باختلاف الدين مع خروج العدة وليس او زيادتهن على العدد واختيار غيرهن وليس لانهن
لم يزدن على العدد المحلل الآن او وقع مراعى واسلام الباقيات كاشف عن صحته وفرق بين وقوعه
موقوفا ومراعى للفرق بين وقفه والتوقف في الحكم به ووجه الثاني انه لا يخلو في نفس الامر اما ان يسلم البواقي
في العدة او لا والاول يستلزم الملكية للفسخ وقد وقع من وقوع اسلام البواقي فعلمنا انه كان له الفسخ
في علم الله تعالى والثاني لم يقع قال قدس الله سره ولو اسلم عن اربع اماء وحرة فاسلمن وتاخرت الحرة
واعتقن لم يكن له الخيار واحدة منهن ان منعنا من نكاح الامة للقادر على الحرة لجواز اسلام الحرة وانما يعتبر
حالهن حال ثبوت الخيار وهو حال اجتماع اسلامه واسلامهن وقد كن حينئذ اماء فان اسلمت الحرة
ابق وان تاخرت حتى انقضت بانت وكان له اختيار اثنتين لا غير اعتبارا بحال اجتماع الاسلامين
اقول هذه المسئلة مبنية على مقدمتين أ انه هل يحرم على الحر ان يتزوج بالامة الا بالشرطين وهما عدم الطول
وخوف العنت او يكره مطلقا ب ان الانسان اذا كان عنده حرة فتزوج بامة من غير اذن الحرة
هل يبطل نكاح الامة من الاصل او يكون موقوفا على اذن الحرة اذا تقرر هاتان المقدمتان فنقول على القول
بالتحريم في المقدمة الاولى الا بالشرطين مع انتفائهما او انتفاء احدهما لا يجوز له ان يختار احداهن هنا سواء

بقيت

بقيت الحرة على الكفر حتى خرجت العدة او اسلمت فيها واذنت او لم تاذن وعلى القول بالكراهة مطلقا او مع
حصول الشرطين فاما ان نقول بالبطلان من الاصل في المقدمة الثانية او بالايقاف فان كان الاول فليس له
حينئذ اختيار احدهن سواء اسلمت الحرة في العدة واذنت او لا لبطلان العقد من الاصل وان كان الثاني
وهو الايقاف في المقدمة الثانية فليس له اختيار احدهن الا اذا خرجت العدة ولم تسلم الحرة النزاع
وحصل الشرطان على القول بالتحريم بدونهما فيختار واحدة لا غير وعلى القول بالكراهة مطلقا ان اسلمت الحرة
في العدة واذنت اختار اثنتين وينفسخ نكاح الباقيتين سواء حصل الشرطان او لا وان لم تاذن
ليس له الاختيار اصلا وله العقد المستانف على جميع المعتقات في كل موضع ليس له اختيار احدهن او على
الباقي بعد الاختيار اذا كان له الاختيار الا في موضع يلزم نكاح الخامسة وذلك في موضع ثبت نكاح الحرة
فيقتصر على ثلث من المعتقات حينئذ قال قدس الله سره ولو اعتقن قبل اسلامه ثم اسلم واسلمن
او اعتقن بعد اسلامه على اشكال ثم اسلمن بعد اسلامه كان له اختيار الاربع لان حالة الاختيار حال اجتماع
الاسلامين وهن حينئذ حرائر اقول مبنى هذه المسئلة ان الشرط والمانع هل يعتبر عند اجتماع الاسلامين
لانه وقت الاختيار او عند اسلامه لانه عند التزامه باحكام الدين فعلى الثاني ليس له اختيار اربع لان باسلامه
وهن اماء انفسخ نكاح ما زاد على اثنتين فلا يعود بالعتق وعلى الاول ان الاعتبار في شرايط نكاح الحر للامة
هو حال اجتماع الاسلامين وهن حينئذ حرائر قال قدس الله سره ولو اسلم عن خمس فلحق به اربع فله اختيار
ثلاث وانتظار الخيار في الرابعة حتى تخرج عدة الخامسة على الترك وهل له انتظار الخيار في الجميع
الاقرب المنع لانه يلزمه نكاح ثلث منهن فيختار ثلاثا فان اسلمت الخامسة تخير والا لزمه نكاح الرابعة
اقول وجه الاول انه لا بد وان يلزمه نكاح ثلاث منهن فلا معنى لانتظار الخامسة ولان الاختيار انما يكون
عند الزيادة على الاربع ولم يوجد ويحتمل جواز التاخير لو اسلم بعد واحدة لانه ما دام العدة لم يحكم بالبينونة
فيجوز التاخير لاصالة البقاء والاقوى الاول ولان للثلاث عليه حقوق الزوجية فلا يجوز تاخيرها كالمباينة
قال قدس الله سره ولو اسلم ابو المجنون ففي التبعية اشكال فان قلنا به تخير الاب او الحاكم اقول
سبب التبعية في الصغير النقص عن احكام التكليف وعدم اعتبار العبارة وهو هنا متحقق ومن اصالة عدم
التبعية للغير في الاحكام خرج الصغير للاجماع فما عداه لم يقم دليل على تبعيته فيبقى على الاصل ويتفرع على التبعية
انه اذا اسلم الاب وللابن المجنون ازيد من اربع نسوة فالخيار الى الاب على مذهب المصنف ومع فقد
الاب بعد اسلامه فالى الحاكم لامتناع الانتظار للاضرار ولانه كالطلاق وقد صرح المصنف في موضعين
احدهما قبل هذا البحث والثاني في المطلب الثاني في المولى عليه ان الولاية للاب او الجد له وقيل لا ولاية في الاختيار

هنا لانه اختيار شهوة ولا يشترط الحاكم ولا الولي لما دل الى من شهد والحق الاول المطلب الرابع في كيفية الاختيار
قال قدس الله سره اما اللفظ فصريحه اخترتك او امسكتك او ثبتك او اخترت نكاحك او امسكته
او ثبته وشبهه منجزا على الاقوى اقول وجه القوة ان الاختيار سبب شرعي ولم يجعل الشارع سببا غيره
في معناه ولا شرط بغير ما شرط والاسباب والشروط الشرعية انما تستفاد من النص لا غير فلو علقه فالمعلق ليس
اما ان يكون سببا او شرطا وعلى كل تقدير يكون زيادة على الشرع وادخالا فيه ما ليس منه وقيل بناء على الصحة
لاصالة الصحة ولانه تعليق لا يخالف الكتاب والسنة فكان جائزا وليس بجيد لما تقدم قال قدس الله سره
وليس الظهار والايلاء اختيارا على اشكال اقول الطلاق اختيار لانه لا يواجه به الا الزوجة ولانه رفع
للنكاح الثابت في الزمان المستقبل بلفظ انت طالق فالنكاح جزء مفهومه او لازمه لزوما بينا بمعنى
ان تصور الطلاق مستلزم لتصور النكاح فاثباته يستلزم اثباته فاذا طلق فقد ثبت النكاح وهذا هو
معنى الاختيار ولان ارادة ايقاع الملزوم لزوما بينا بلا لازمه ارادة للمحال وهنا قصد لا يقال
في قضية فيروز الديلمي قال النبي عليه السلام له طلق ايتهما شئت فلو كان الطلاق تعيينا للنكاح كان ذلك
تفويتا لنكاحهما معا لانا نقول لو سلم السند كان قد استعمل لفظ الطلاق في الفراق مجازا وهو جائز
اذا عرفت هذا فنقول الظهار والايلاء كل واحد منهما هل هو اختيار ام لا قال المصنف فيه اشكال
منشاؤه من ان الظهار وصف بالتحريم والايلاء حلف على الامتناع من الوطي وكل واحد من المعنيين
بالاجنبية اليق منه بالمنكوحة ومن ان كل واحد منهما لا يقع الا بالزوجة فهما من خواص النكاح واصل
قصد العاقل الى الصحيح من الافعال واثبات خاصة الشي يستلزم اثباته والاقوى عندي الاول
لان اللزوم هنا شرعي وثم عقلي بين وهنا غير بين ولانه قد يقصد بكل منهما مبالغة التحريم قال قدس الله سره
ولو طلق او ظاهر او آلى او قذف بعد اسلامه حال كفرهن فان خرجت العدة عليه فلا حكم
الا التعزير في القذف ويسقط بالبينة خاصة وان اسلمن فيها فالاقرب وقوع الطلاق اقول
هذا مبني على ان الاسلام هل هو كاشف عن بقاء النكاح او ارتجاع لكالرجعة اختار المصنف هنا
الاول لان الفرقة بسبب فقد شرط اباحة العقد تاثيرا والاتفاق في الاسلام شرط الاباحة
وكل فرقة بائنة لا بد فيها من استيناف النكاح وقيل لا يقع لانه طلاق معلق على شرط وهو
تجدد اسلامها وكل طلاق معلق على شرط مفهوما باطل قال قدس الله سره وهل تنزل الكنايات
منزلة الطلاق في الاختيار اشكال الاقرب العدم وان قصد الطلاق اقول
منشاؤه من حيث ان الطلاق انما كان اختيارا لان وجود الكل او الملزوم مستلزم

لوجود الجزء واللازم وفي الكنايات لا يوجد الطلاق فلم يوجد ما يدل على الطلاق فلم يوجد ما يدل
على اختيار النكاح باحدى الدلالات ومن حيث ان الاعتبار بقصده وقد قصد الطلاق فدل على انه
قصد النكاح والحق الاول لانه اما باعتبار ثبوت معنى الطلاق او باعتبار دلالة لفظه والاول منتف
والثاني باطل ايضا لان الكنايات في الطلاق مجاز فلا يستعمل في لازمه مجازا والا لتجوز من المجاز وهو باطل
باتفاق الاصوليين قال قدس الله سره وكذا لو اوقع طلاقا مشروطا فقال كلما اسلمت واحدة منكن
فقد طلقتها اقول البحث في هذا كما مر في المسئلة السابقة قال قدس الله سره وهل التقبيل واللمس بشهوة
اختيارا فيه نظر كما هو رجعة اقول وجه القرب انه يقتضي الرجعة اجماعا فيقتضي الاختيار لان الرجعة
والاختيار معلولا علة واحدة هي الفعل الصادر منه الدال على اختيار النكاح لفظا كان او غيره ووجود
احد المعلولين يدل على وجود المعلول الاخر وهذا برهان اني ولما اقتضى اللمس والتقبيل لشهوة الرجعة اقتضى
الاختيار لما ذكرنا ويحتمل العدم لانهما قد يوجدان في الاجنبية فهما اعم من الاختيار والعام لا يدل لانه
على الخاص ولان دلالتهما ليس لذاتهما بل باعتبار مقدمة اخرى وهي ان المسلم الاصل في افعاله الصحة
والاباحة ولا يلزم من جعل الشارع اياه سببا في حكم وهو الرجعة جعله سببا في غير ذلك الصورة مع
اختلاف الموضوع والمحمول ولقد اوردنا ذلك على المصنف فاجاب بان النص دل على ان الاختيار
هو كل فعل يدل على الرضا بالنكاح واختيار بقائه وان كلا من اللمس والتقبيل بشهوة دال على الرضا
بالنكاح واختيار بقائه ولهذا جعلوه رجعة فتعدية الحكم هنا تعدية لحكم الكلي الى جزئياته او من باب اتحاد
طريق المسئلتين كآية اولي الارحام والاقوى عندي انهما اختيار لان الطلاق رفع قيد النكاح وازالته
فاذا اقتضيا ابطاله وثبوت النكاح لاشتمالهما على الرضا به فاولى ان يدلا على الاختيار لاستمرار
النكاح لكن اقتضاهما الرجعة بالاجماع قال قدس الله سره ولو تزوج باخت احديهن لم يصح وهل يكون
اختيارا للفسخ عقدها اشكال اقول ينشأ من ان نكاح الاخت مناف لنكاح الاخت الاخرى
في الصحة بمعنى انه لا يمكن اجتماعهما في الصحة في زمان واحد وارادة احد المتنافيين يستلزم ارادة نفي الاخر
لان ارادة الملزوم يستلزم ارادة اللازم ولان كل ضد يستلزم نقيض ضده ولهذا ما فاه ولا فرق
بين ان ياتي بلفظ يدل على النقيض بالمطابقة وهي ان ياتي بما يدل على الضد في الدلالة على النقيض
ويحتمل عدمه لمنع الاسلام نفي الارادة وقد ثبتت هذه المسئلة في علم الكلام ولان العقد عليها قد يوجد
مع عدم الاختيار وقد يوجد معه فهو اعم منه ولا دلالة للعام على الخاص والاقوى عندي الاول لان العقود
انما تحمل من المسلم على الصحيح قال قدس الله سره ولو لحقنا ربع وتخلف ربع فعين الاوائل للنكاح صح

ولو عينهن للفسخ لم يصح ان كان الاواخر وثنيات والاصح ويحتمل الوقف اقول المراد بالوقف هنا ان يكون
الفسخ مراعى واسلام الباقيات وعدمه كاشفان عن صحته او بطلانه فان اسلم الباقيات ظهر صحة الفسخ
وان لم يسلمن ظهر بطلان الفسخ في الواقع ووجه البطلان ان الفسخ انما يصح فيما زاد على الاربع من المسلمات
لقوله عليه السلم امسك اربعا وفارق سائرهن ولم يحصل هنا ولانه لو صح الفسخ لزم امكان احد امور ثلاثة
اما فسخ المسلمات وبقاء الكافرات على النكاح او انفساخ نكاح الكل او اعادة الحكم الرفعي الذي عدم
من غير سبب والكل محال بيان الملازمة انه اذا صح وقع اثره وهو زوال النكاح لانه معنى صحة السبب فاذا
لم يسلمن فاما ان يثبت نكاح الكافرات اولا والاول يستلزم الامر الاول والثاني اما ان يبقى زوال نكاح
المسلمات وهو الامر الثاني او يعود فيلزم الامر الثالث واما استحالة الكل اما الاول فباجماع الامة
واما الثاني فلانه يلزمه نكاح اربع منهن بالاجماع واما الثالث فظاهر لان اعادة الحكم الرفعي بعينه بعد
زواله محال ومثله لا سبب له واجاب المصنف بان صحته هنا صلاحية التاثير عند اسلام الباقيات
او كون اسلام الباقيات كاشفا عن صحته وعدمه عن فساده ولا استحالة فيه وهو وجه احتمال الوقف فان
الله تعالى في هذه الواقعة حكما وهو مشتبه علينا وقد جعل الله عليه دليلا وهو بقاء الباقيات على الكفر
الى خروج العدة على بطلانه واسلامهن على صحته ومثل هذا جائز في حكم الشارع قال قدس الله سره
ولو عين المتخلفات للفسخ صح وللنكاح لا يصح الا ان جوزنا الوقف اقول اذا عين المتخلفات للفسخ
جاز اجماعا لوجود المقتضي وهو الاختلاف والربط وهو الزيادة على الاربع وعدم المانع لانهن
ان بقين على الكفر انفسخ نكاحهن وتعينت الاوايل للنكاح وان اسلمن كان له فسخ نكاحهن فاذا تحقق
الفسخ على تقدير وملكه على تقدير ولم يخل الامر من التقديرين صح اختيار فسخه وان عينهن للنكاح لم يصح
لوجود المقتضي لبطلانه وهو الكفر لان الاتفاق في الاسلام شرط في اباحة العقد واستمراره ولهذا
ينفسخ النكاح مع عدمه والاختيار يقتضي لزومه فيتضاد اثراهما فتنافيا فان وجود احد المتنافيين
يستلزم انتفاء الاخر قوله الا ان جوزنا الوقف معناه ان جوزنا وقف الاختيار الى انتهاء العدة
فان اسلمن فيها حكمنا بصحة الاختيار وان بقين على الكفر حكمنا ببطلانه هكذا قرر قدماء الفقهاء
وماخذ الاحتمالين منحصر في طرفين احدهما الخلاف في وقف العقود وثانيهما ان اختيار النكاح هل هو
كابتداء النكاح او استدامة له فعلى الاول لا يصح لان المسلم لا يمكن ان يبتدي النكاح على الكافرة الحربية
ولا يكون موقوفا بل يقع باطلا فان قلنا انه استدامة وقلنا بالوقف جاز ان يكون موقوفا كالاصل
والاولى والحق عندي البطلان في هذه المسئلة والمتقدمة قال قدس الله سره ولو اسلم ثمان

على الترتيب فماطلت كل واحدة بالفسخ عند اسلامها تعين للفسخ الاربع المتاخرات وعلى الوقف المتقدمات
اقول هذه المسئلة تتفرع على ما تقدم من الاحتمالين في فسخ المسلمة منهن قبل زيادتها على العدد فنقول
على تقدير الوقف اي المراعاة بمجرد اسلام المتاخرات ظهر لنا وقوع فسخ المتقدمات ويلزمه نكاح اربع
فتعين للنكاح المتاخرات وعلى البطلان وقت صحة الفسخ هو وقت اجتماع اسلام ما زاد على العدد فلما
اسلمت الخامسة كان هو وقت اختيار واحدة للفسخ فلما فسختها صح فسخها وكذا السادسة وعلى ذلك
الى الاخيرة وهذا ظاهر وهو الاولى عندي قال قدس الله سره ويوقف لهن الربع او الثمن حتى يصطلحن
فان طلبت احديهن منه شيئا لم تعط ولو طلب خمس دفع اليهن ربع النصيب والست نصفه ولو كانت
احديهن مولى عليها لم يكن لوليها ان ياخذ لها اقل من الثمن ويحتمل القرعة او التشريك اقول قوله ويحتمل
فيهم لقوله حتى يصطلحن واعلم ان في هذا الكلام مسئلتين آ انه اذا مات بعد اجتماع اسلام
الثمان قبل الاختيار يوقف نصيب الزوجية من تركته وهو الربع مع عدم الولد والثمن معه ثم ما ذا يصنع
فيه وجوه ثلثة ذكرها المصنف ووجه الاول انه لا يحصل يقين البراءة الا به وهو مطلوب عقلا وشرعا
فيقسم بينهن على حسب الاصطلاح بالتساوي او التفاضل ولان المستحق منحصر فيهن والاحتمال والاشكال
في الكل على التساوي وهن معترفات به والظهور غير متوقع فطريق الاحتياط الصلح ووجه الثاني
وهو القرعة انه امر مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة لما ورد في الاخبار وهو ضعيف لان القرعة انما هي
لكشف ما هو معين في نفس الامر وقد اشتبه علينا وهذه ليست معينة في نفس الامر لا يقال ان الله تعالى
يعلم من كان يختار لو اختار لانا نقول السبب المقتضي للميراث هو وجود اختيار بالفعل للمعينة مشخصة
ولم يوجد لان التقدير بخلاف ما لو قال والله لاطلقن زينب ان كان هذا الطائر غرابا والله لاطلقن
عمرة ان لم يكن هذا الطائر غرابا لان الله تعالى يعلم حال الطائر ويعلم من هي معينة للطلاق في نفس الامر
لانه تعالى عالم بكل معلوم على ما هو عليه ووجه الثالث وهو التشريك فيقسم بينهن على التساوي لانحصار
المستحق فيهن وعدم العلم به والظهور غير متوقع وهن جميعا معترفات بشمول الاشكال ولعدم اولوية
واحدة دون الباقي لانه ترجيح من غير مرجح فيكون بمنزلة الدعوى وهذا ايضا ضعيف لان توريث
من ليست بزوجة يقينا محال وهو لازم للتشريك والفرق بينه وبين الدعوى لامكان الاشتراك في الدعوى
فان كل واحد من اثنين اذا ادعى كل الدار يمكن في نفس الامر اشتراكهما فيها اما مع العلم بانها لاحدهما وانه
لا اشتراك بينهما يمنع التشريك لانه تقدير باطل معلوم البطلان والاصح عندي الاول ب لو كان في الثمان
واحدة مولى عليها كالصغيرة او المجنونة صالح المولى عليها فيه احتمالان آ انه لا يصالح على ما دون

الربع اعني من نصيب الزوجات لجواز ان يكون زوجة فلو نقص عن الربع كان تركا لبعض حقها ولا يجوز ب ان ينقص
على الثمن لانه لا يعرف ان لها حقا لكن لا ينقص عن ثمن الموقوف ولانه موقوف هي ثمان قال قدس الله سره
ولو اسلم الكتابيات بعد الموت قبل القسمة فالاقرب ايقاف الحصة اقول المسائل المتقدمة متفرعة
على ما اذا علم استحقاق الزوجات الميراث اما مع عدم العلم كما اذا اسلم على ثمان كتابيات واسلم معه
اربع او كان تحته اربع وثنيات واربع كتابيات واسلم معه الوثنيات ومات قبل البيان والاختيار
فعلى القول بعدم جواز اختيار نكاح الكتابيات يكون الميراث للمسلمات قطعا واما على القول بجواز
اختيارهن اما لقوله بجواز ابتداء نكاح الكتابية او لقوله بان الاختيار استدامة للنكاح لا ابتداء له
فتحتمل هذه المسألة امرين أ انه لا يوقف شيء للزوجات بل يقسم التركة بين سائر الورثة لان استحقاق
الزوجات للارث هنا غير معلوم ولا حاصل لان ثبوته معلول لاختيار المسلمات ولم يحصل ووجود
المسبب مع عدم السبب محال ب ان يوقف حصة الزوجات لان الزوجية سبب الارث والمانع
الكفر واختيار الكتابيات ولم يوجد فجاز ان يكون المسلمات هن الزوجات ولان استحقاق الورثة
غير الزوجات قدر نصيب الزوجات غير معلوم ولان الشك في اصل الاستحقاق لا يمنع الوقف
كمسائل الحمل ونحوها فالوقف هنا بين الزوجات المسلمات وباقي الورثة لا الكتابيات حتى يصطلحوا
او يكون لمن يخرجه القرعة من باقي الورثة والمسلمات او بالتشريك لتصادم الدعاوي فيكون للزوجات
المسلمات نصف نصيب الزوجات ولباقي الورثة النصف الباقي لان كلا من الزوجات المسلمات
وباقي الورثة يدعي جميع حصة الزوجات فيقسم بينهما نصفين ويحتمل الاحتمالان فيما اذا كان تحته
مسلمة وكتابية فطلق بائنا واحدة لا بعينها وقلنا بالقرعة واعلم ان المصنف جزم بالاول ثم فرع عليه
هذا الفرع وهو انه اذا اسلم الكتابيات بعد الموت وقبل القسمة فالاقرب الايقاف لان اسلام
الزوجة الكتابية بعد الموت وقبل القسمة موجب لارثها فحينئذ الزوجات اما المسلمات
اولا قبل موته فيرثن قطعا واما اللواتي اسلمن بعد موته قبل القسمة فيرثن قطعا ويحتمل ان يقال انما
يرث الزوجة قبل القسمة فيما يخص زوجها فان الزوجية موجبة للارث وهذان الوصفان لما
يعلم بين واذا لم يعلم السبب لم يعلم المسبب واما على الاحتمال الثاني فيوقف قطعا قال قدس الله سره
ولو قالت اسلمنا معا فالنكاح باق قدم قوله لندور التقارن على اشكال اقول اذا اسلم الزوجان قبل الدخول
واختلفا في النكاح فقالت الزوجة اسلمنا معا فالنكاح باق على حاله وقال الزوج بل اسلمنا على التعاقب
فالنكاح منسوخ ففي تقديم ايهما اشكال منشاؤه اصالة عدم التقدم والظاهر عدم الاقتران لندوره وان رع

بني الاحكام على الاغلب فالاشكال في تقديم الاصل او الظاهر اعني الاغلب عادة مع التعارض ومن ثم اختلفوا
في حد المدعي والمدعى عليه فانه مستنبط من هذا الاصل وسياتي كيفية استخراجه من هذا الاصل في باب الدعاوي
وجاء الاشكال في هذه المسألة وغيرها من الفروع المتفرعة على هذا الاصل والاولى عندي تقديم الظاهر
لان خلاف الاصل اذا اعتضد بالظاهر صار هو الاصل قال قدس الله سره ولا يعد الفسخ في الطلقات
وان ساواه في المهر فلو اسلم الوثني قبل الدخول وجب نصف المسمى ان كان مباحا والا نصف مهر المثل ويحتمل
المتعة اقول من احكام الفسخ انه لا يعد في الطلقات لانه ليس بطلاق واذا كان الاسلام من الزوج فلها
المهر ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله وكان المهر مباحا وان كان محرما كالخمر والخنزير ففيه احتمالات
احدها نصف مهر المثل لان مهر المثل هو الواجب مستقرا بالدخول هنا وكل مهر غير مفوض يجب مستقرا
بالدخول يتشطر بالطلاق وشبهه لانه قد سمى مهرا وكل عقد سمي فيه مهر فهو غير مفوض ولوجب المسمى او مهر المثل
والا لكان مفوضا وهو خلاف التقدير فلو وجب كله بالطلاق وشبهه لوجب مستقرا قبل الدخول
وهو باطل اجماعا فتعين النصف وفي الكلية منع وثانيها المتعة لان هذا المهر قد بطل ولم يذكر غيره فكان
كالتفويض ولا يخلو من منع وهذا متفرع على صحة انكحة الكفار قال قدس الله سره وان كان بعده وجب
المسمى او مهر المثل على التفصيل اقول معناه لو اسلم الوثني بعد الدخول فاما ان يكون المهر مباحا
او محرما وعلى كل تقدير فاما ان يكون قبل قبض شيء منه او بعد قبض الكل او بعد قبض البعض دون البعض
فالاقسام ستة أ ان يكون المهر مباحا فاسلم قبل قبض شيء منه فيجب عليه تسليمه ب ان يسلم بعد قبض
بعضه فيجب عليه تسليم الباقي ج ان يسلم بعد قبض الكل فلا كلام د ان يكون المهر محرما ويسلم قبل قبضه
فيجب عليه مهر المثل لوجوب المهر بالدخول وفساد الخمر فيرجع الى مهر المثل ويرد ورد لو تزوج المسلم على زق
خمر كان عليه قيمته عند مستحليه او مثل خل على قول شاذ فهنا اولى لثبوته بالنكاح وتقرير الشارع عليه بخلاف
المسلم قلنا لو قلنا به لا يجب لكن معناه كمذهب امام المجتهدين والذي للمصنف ه ان يكون
المهر محرما واسلم بعد قبضه فقد وقع القبض موقعه وبرئ و ان يكون اسلم بعد قبض بعضه وقد مضى
حكمه والى هذا التقسيم والتفصيل اشار بقوله على التفصيل قال قدس الله سره وروي ان اباق العبد
طلاق زوجته وانه بمنزلة الارتداد اقول هذه رواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق قال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت
عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مواليه
يرجع اليه امرأته قال ان كانت قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج

ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول والى هذا ذهب الشيخ في النهاية وخص ابن حمزة الحكم المذكور بعبد زوجته امه وتزويج ذلك السيدين ومنع ابن ادريس ذلك وقال ان العقد على السيد لا يبين من الزوج باباقه والرواية ضعيفة فان عمار الساباطي فطحي والى اشار المصنف بقوله والطريق ضعيف وفي الحكم اضطراب والاولى الاعتماد على الاصل وهو البقاء قال قدس الله سره ولو شرطت على المحلل رفع النكاح بعد التحليل فالاقرب بطلان العقد اقول هذا مبني على ان الشرط الفاسد اذا لم يتضمن تجهيلا مبطلا ولا كون احد العوضين او جزؤه غير قابل للملك هل يبطل العقد ام لا قال الشيخ لا لان كل ما لم يشترطه الشارع في نفس العقد فاذا شرط فيه والعقد يقتضيه وهو السبب فيه فان صلح شرعا للسببية بذكره فيه واشتراطه كان صحيحا ولزم وان لم يصلح كان الشرط باطلا وكان وجوده كعدمه ولا يقتضي ذلك بطلان العقد لان العقد غير معلق عليه والا لبطل مطلقا سواء كان الشرط صحيحا او لا لان العقد المعلق باطل ويحتمل ان يبطل العقد وهو قول المصنف لان التراضي انما وقع على هذا الوجه فلو صح لزم صحة العقد بغير تراض وهو محال وهذا هو الوجه عندي قال قدس الله سره ولو شرطت الطلاق قيل صح العقد دون الشرط فلو دخل فلها مهر المثل اقول هذا قول الشيخ في المبسوط فانه ذهب الى بطلان الشرط وصحة العقد وبطلان المسمى لانها رضيت به لاجل الشرط ولم يحصل وثبوت مهر المثل لانه لا دليل على ابطال العقد والاصح عندي بطلان العقد لان التراضي شرط وانما وقع على هذا الوجه المخصوص قال قدس الله سره والعزل عن الحرة اذا لم يشترط في حال العقد مكروه وقيل حرام اقول العزل عن المرأة الحرة المنكوحة بالدوام اذا جامعها في الفرج فيه قولان فالقول بالكراهية هو المشهور بين الاصحاب واختاره الشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس والتحريم هو مذهب الشيخ في الخلاف وقواه في المبسوط ويظهر من كلام المفيد لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزوجها احتج الاولون بما روي عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الموثق عن الصادق عليه السلام قال سألته عن العزل فقال ذلك الى الرجل وترك الاستفصال مع قيام الاحتمال يدل على عموم المقال والجواب ان الرواية لا تدل على التحريم بل على الكراهية بالمعنى الاعم والاصل انتفاء التحريم فتعينت الكراهية بالمعنى الاخص قالوا نهى النبي عليه السلام عن العزل عن الحرة الا باذنها قلنا نمنع السند والدلالة

الباب الرابع في باقي اقسام النكاح وفيه مقصدان الاول في المنقطع وفيه فصلان الاول في اركانه

قال قدس الله سره ولا بد من صيغة الماضي في الطرفين وقيل لو قال اتزوجك بكذا مدة كذا كان منشئا فقالت زوجتك صح اقول الاول هو المشهور بين الاصحاب وهو اختيار ابن حمزة لان الانشاءات جميعها وضعت بصيغة الماضي لاشتراكها في الثبوت الفعلي واذا كان اللفظ مستعملا شرعا لم يتعد الى غيره وابن الجنيد

قال

في المعنى وقال ابن ابي عقيل وجماعة انه يصح المتعة لو قال الزوج اتزوجك بكذا متعة مدة كذا وقصد الانشاء صح لما رواه ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي زوجتك وفيه نظر لمنع صحة السند ولو صح لصح تقديم القبول والايجاب بنعم والحق عندي انه لا يصح قال قدس الله سره والامة على الحرة الا باذنها موقوف ويبطل على الخلاف اقول ما يتوقف عليه العقود على اقسام ثلاثة احدها ما يتوقف عليه حله وقبوله لحله وامكان تأثيره كتوقف عقد النكاح على انقضاء العدة وثانيها ما يتوقف عليه سببيته بالفعل للحكم وان كان منزلا كاذن المالك في عقد الفضولي عند القائل به وثالثها ما يتوقف عليه لزومه لا صحته كانقضاء الخيار في البيع اذا عرفت ذلك فنقول نكاح الامة موقوف على اذن الحرة فهل هذا التوقف من النوع الاول او من النوع الثاني فيه قولان وقد تقدم الخلاف والبحث فيه واتفق الكل على انه ليس من النوع الثالث والذي افتى به البطلان لرواية الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وهذان الاحتمالان على مذهب من يذهب الى ان عقد الفضولي يقع موقوفا اما من منع وقوعه موقوفا وهو قول الشيخ في الخلاف هنا اولى بالبطلان قال قدس الله سره ولو ظهر فساد العقد اما لظهور زوج او كونها اخت زوجته فلا مهر ان لم يدخل ولو قبضته استعادته وان دخل فلها المهر ان جهلت والا فلا وقيل يأخذ ما قبضت فلا يسلم الباقي ويحتمل مهر المثل اقول اذا ظهر فساد العقد لم يجب به شيء بل بالدخول وما ذا يجب الحق مهر المثل لانه قيمة البضع وقال الشيخ في النهاية لها ما اخذت منه ولا يلزمه ان يعطيها ما بقي عليه لما روى حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده وهو محمول على جهلها والا كانت بغيا والنبي عليه السلام قد نهى عن مهر البغي والذي اجاب والدي المصنف وابن حمزة يحمل قول الصادق عليه السلام يحبس عنها ما بقي عنده على ما اذا كان قد بقي عليها من الايام بقدره وفيه نظر لبطلان المسمى لبطلان سببه فلا يسقط وهو مهر المثل مستحق بالوطي فلا يسقط ويمكن حمله على ان المقبوض هو قدر المثل وقول المصنف فلها المهر المراد منه المسمى وهو عبارة اكثر الاصحاب وجزم به المصنف في المختلف قال قدس الله سره ولو اخل به بطل وقيل ينقلب دائما اقول اذا اخل بالاجل في عقد المتعة قال الشيخ الطوسي رحمه الله ينقلب دائما وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح وابن زهرة وقال ابن ادريس ان كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما وان كان بلفظ التمتع بطل والحق عندي اختيار والدي وجدي وهو البطلان مطلقا لان الاجل شرط صحة عقد المتعة وعدم الشرط يستلزم عدم المشروط اما المقدمة الاولى فلما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وللاجماع والمقدمة الثانية

ظاهرة والدوام لم يقصده والعقود تابعة للقصود احتج الشيخ بما رواه عبد الله بن بكير في الموثق عن الصادق عليه السلام
قال ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق والجواب المراد ارادته والتقدير ارادته اما الاول
فلان حمل اللفظ المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الآخر المباين له باطل اجماعا واما الثاني فظاهر ويلزم القائل
بحمله على الدوام مع ترك الاجل حمله عليه مع ترك الاجل والمهر معا لان اهمال الاجل يصيره الى الدوام ولا يشترط
في الدائم ذكر المهر **الفصل الثاني في الاحكام** **قال** قدس الله سره لا ولاية على البالغة الرشيدة وان كانت
بكرا على الاقوى **اقول** هذا اختيار الشيخ في النهاية وابن ادريس ومنع ابو الصلاح فقال لا يجوز التمتع بالبكر
الا باذن ابيها وهو ظاهر كلام ابي جعفر بن بابويه فانه قال لا تمتع بالابكار الا باذن ابائهن والاصح الاول
لما ذكرناه من الروايات فيما تقدم **قال** قدس الله سره ويلزم ما شرط في متن العقد اذا كان سائغا ولو قدمه
او اخره لم يعتد به ولا يجب اعادته بعده لو قرنه على رأي **اقول** متن العقد ما بين الايجاب والقبول
فكل شرط سائغ لاتيا في العقد وذكر بين الايجاب والقبول فانه يلزم وما ذكره قبل الايجاب وبعد القبول
لا يلزم والشيخ في النهاية شرط في الشرط ذكره في متن العقد وبعده على الفور معا فنذكر دليل قولنا اولا ثم البحث
في مراد الشيخ اما الاول فلان السبب الفاعلي في لزوم الشرط العقد وحدوث المسبب قبل السبب الفاعلي
او بعده محال احتج الشيخ بما رواه بكير بن اعين عن الصادق عليه السلام قال اذا اشترطت على المرأة شروط
المتعة فرضيت بها واوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح وان اجازته جاز
وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح اجاب والدي المصنف قدس الله سره بان
الصادق عليه السلام اشار الى ذكره بين الايجاب والقبول لانه عقب الايجاب بالشروط بلا فصل ولا تأخر
لدلالة الفاء عليه وقوله فان اجازته اشارة الى القبول المتأخر والمراد بالنكاح في قوله بعد النكاح الايجاب
تسمية الجزء باسم الكل مجازا واما الثاني فنقول الظاهر ان الشيخ قصد ذلك وسمى الايجاب بالنكاح مجازا
تبعا للرواية لانه اسبق واشبه بالعلة الفاعلية والقبول بالقابلية وحكم ابن ادريس ان مراد الشيخ
بقوله بعد العقد بعد تمام العقد وهو بعد القبول وحجة الشيخ على ما قال ابن ادريس ما رواه عبد الله بن
بكير في الحسن عن الصادق عليه السلام قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح
فهو جائز والجواب ابن بكير لا يعمل على ما ينفرد بروايته خصوصا مع قيام الدليل على بعضه **قال**
قدس الله سره ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة ولا ايلاء ولا لعان على رأي **اقول** قال المرتضى
يقع بها اللعان والايلاء وقال الشيخ وابو الصلاح وابن زهرة وهو الاصح عندي وقال ابن ادريس
لا يقع بها ظهار ويظهر من كلام ابن الجنيد والصدوق وذلك لانها مما لا يقع الظهار الا مع الطلاق

فاختاره

فاختاره ابن ابي عقيل والاول احد الامرين لازم اما ان المنقطع لا يقع او يقع بها اللعان والظهار والاول
منتف اجماعا منا فتعين الثاني بيان الملازمة انها ليست بملك يمين فان لم يكن زوجة حرمت لانحصار المحلل
في الزوجة وملك اليمين لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وان كانت زوجة دخلت
تحت عموم اية الظهار واللعان ولا تخصيص بخصوص السبب احتج المانع بان الاصل بقاء الاباحة والنص
انما جاء في قضية الدوام فيبقى غيره على اصل بقاء الاباحة والجواب ان صيغة النص عامة والاعتبار
بعموم الصيغة ولا اعتبار بالسبب **قال** قدس الله سره ولا يتوارث بين الزوجين سواء شرطا سقوطه
او لا ولو شرطاه فالاقوى بطلان الشرط **اقول** اختلف الناس في توارث الزوجين بالعقد المنقطع على
قولين الاول ان العقد يقتضي التوارث ثم اختلفوا فقيل المقتضي هو العقد المطلق اي ماهية العقد
من حيث هي هي مع انتفاء مانع النسب لان موانع النسب هي موانع السبب في الارث فعلى هذا القول لو شرطا
سقوطه بطل الشرط لان كلما تقتضيه الماهية من حيث هي هي يستحيل عدمه مع وجودها وهذا اختيار
ابن البراج لانها زوجة والا لم تحل للحصر في الاية وكل زوجة ترث وتورث بالزوجية لقوله تعالى ولكم
نصف ما ترك ازواجكم ولهن الربع مما تركتم والجمع المضاف للعموم اورد لا ترث الذمية والقاتلة فليس بعام
قلنا العام المخصوص حجة في الباقي وقيل المقتضي اطلاق العقد اي العقد المجرد عن شرط يقتضيه لا نفس الماهية
شرط لا شيء فعلى هذا ثبت الارث ما لم يشترطا سقوطه فينتفي حينئذ وهو اختيار المرتضى وابن ابي عقيل
القول الثاني انه لا يقتضي التوارث لا العقد المطلق ولا اطلاق العقد ثم اختلف القائلون به على قولين احدهما
انه يصح اشتراطه في العقد فيتبع اشتراطه ويسقط عدمه وهو اختيار الشيخ وابن حمزة وقطب الدين
الكيدري وثانيهما انه لا يصح اشتراطه في العقد لان كلما لا يكون سببا للميراث شرعا لا يصير سببا له بجعل
الجاعل وهو اختيار والدي المصنف ووالده وابي الصلاح وابن ادريس وهو الحق عندي لان الزيادة
هنا على النص نسخ لان الله تعالى حد عشر فروض وارباب الفروض بجزء معلوم النسبة الى كل التركة وكيفية
قسمة غيرهم فلو زاد او نقص بخبر واحد لزم نسخ القرآن بخبر الواحد ولا يجوز لما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط
وفي رواية جميل بن دراج انه سأل الصادق عليه السلام عن المتعة ما حدها قال حدودها ان لا ترثك ولا ترثها
الحديث فجعل نفي الميراث من مقتضى الماهية احتج الشيخ بما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الحسن عن ابي الحسن
الرضا عليه السلام قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان
لم تشترط لم يكن وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال في نفسه حديث فان اشترطت الميراث

بناء على شرطها واقول لا مقتضى للميراث هنا الا الزوجية ولا يقتضى الميراث الزوجية الا الابدية فان اندرجت هذه
فى الزوجة فى الاية ورثت وان لم يشرط ثبوته وبطل شرط نفيه وان لم يندرج فى الزوجة فى الاية لم يثبت بالشرط قطعا
لانه شرط توريث من ليس بوارث وهو باطل اتفاقا ومن هذا ظهر ضعف قول من يثبته او ينفيه بالشرط واجود
القوة فى قول من يثبته او ينفيه مطلقا ويبطل شرط نفيه قال قدس الله سره فرع لا ينقص المهر بالمنع
عن بعض الاستمتاع لعذر كالحيض ولو منع الجميع كل المدة كالمرض المدنف ولذلك على اشكال وكذا لو منع
هو وهى ظالم اقول ينشأ من ان المراة لو منعت كل المدة سقط المهر وبعضها يسقط بنسبته فدل على انه
بدل من الاستمتاع المباح بالعقد فينتفى بانتفائه ومن وجود المقتضى وهو العقد اذ به يستحق الزوج الاستمتاع
والمراة المهر والاصل بقاء ما كان على ما كان والمانع منع الزوجة وهو منتف واعلم انه انما صح الاستدلال
هنا على ثبوت المهر وعدم سقوط شىء منه باصل بقاء الاستحقاق لثبوته بالعقد ولا فى مقابلة استحقاق الاستمتاع
ولا يصح الاستدلال على نفيه باصل البراءة لانه حجة ما لم يثبت خلافه بالدليل فينتقل عنه فلا معنى لحجة وهو
هنا كذلك لان بالعقد يثبت فى الذمة اجماعا والتحقيق عندى ان كون المنع بالعذر مانعا للسبب يحتاج الى نص
ولم يوجد او كون التمكن من الاستمتاع فى نفس الامر بانتفاء الاعذار الاضطرارية للمراة لو كان شرطا فى استحقاق
المهر لم يصح ابتداء النكاح على ذات العذر المانع كالمرض المدنف لان المهر شرط فى المتعة فبطلانه يستلزم
بطلانها قال قدس الله سره والاقرب ان الموت هنا كالدائم اقول وجه القرب ثبوت المهر
بالعقد ولم يوجد سبب سقوطه وهو منع المراة ولا نص على غيره والاسباب والموانع الشرعية انما تثبت
بالنص لا غير اجماعا والاصل البقاء ويحتمل عدمه ان قلنا بسقوطه بالعذر لان منع الاستمتاع لعذر يسقط
فالموت اولى بالاسقاط لان الامتناع هنا اكد واقوى فى سقوط المهر وهذا الاحتمال ضعيف والحق
عندى ثبوت المهر فى الصورتين لان المهر عوض ملك البضع وقد حصل والمراة لم تمنع قال قدس الله سره
ولو عقد على مدة متاخرة لم يكن لها النكاح فيما بينهما الى قوله لو مات فيما بينهما احتمل بطلان العقد فلا مهر
ولا عدة ولا ميراث ان اوجبناه مطلقا او مع الشرط وعدمه فيثبت النقيض اقول هذا فرع
على صحة العقد على مدة متاخرة عن زمان ايقاع العقد وتقريره انه اذا عقد على مدة متاخرة عن زمان
ايقاع العقد ثم مات قبل حضور مبدا المدة يحتمل هنا بطلان العقد من اصله لان هذا العقد صالح
لان يؤثر عند حصول المدة لان اثره ملك النكاح بالفعل واباحته وهو مشروط بحضور المدة ويستحيل
تحقق المشروط بالفعل بدون شرطه فاذا مات بطل بمعنى زوال الصلاحية للتاثير ويحتمل صحته ابتداء بغير
التاثير بالفعل وانما الموت يرفع استمراره لا ابتداءه كالدائم ويتفرع على ذلك المهر والعدة والميراث

ان شرط

ان شرط او مطلقا على القول به فعلى الصحة بمعنى تاثيره بالفعل وانما اباحة الوطى مشروطة بحضور المدة يثبت هذه الاحكام
وعلى بطلانها تنتفى والاصح عندى بطلان العقد مع تاخر مدته عنه من اصله لعدم النص على الصحة فان الاسباب
انما تتلقى من النص وعلى قول القائل بصحته انه يكون له صلاحية التاثير عند حصول المدة واجتماع الشرائط فاذا
مات قبلها لم يثبت شىء من اثاره المقصد الثانى فى نكاح الاماء وفيه فصول الاول العقد قال قدس الله سره
ولا يشترط اسلام الامة فى المتعة عندنا ومطلقا عند ابى حنيفة اقول قد تقدم الخلاف فى نكاح الكتابيات
قال قدس الله سره وفى اشتراط عدم الطول وخوف العنت خلاف فان شرطناهما وقدر على حرة رتقاء
او غائبة عنه بعيدة او كتابية او من غلت فى المهر الى حد الاسراف جاز نكاح الامة وفى ذات العيب اشكال
اقول قد تقدم الخلاف فى جواز نكاح المسلم الحر للامة المسلمة وهنا ذكره للتفريع عليه وتقريره انه
على تقدير تجويزه بشرطين عدم الطول وخوف العنت يتفرع عليه فروع ا لو وجد الطول وتعذر نكاحها
قبلا لكونها رتقاء وتعذر علاجه هل ينزل ذلك منزلة الطول ام لا من حيث شرط العدم ولم يتحقق لحصول بعض
الاستمتاعات ومن حيث مشاركة العدم فى المعنى وهو تعذر الوطى والعلة الذاتية الامن من العنت ولان العلة
الغائية من النكاح بقاء النوع ولا يحصل من رتقاء وعدم الطول انما شرط بالعرض والاصح عندى انه يبيح
نكاح الامة لعدم الطول ب لو قدر على نكاح حرة غائبة عن بلده وهى بعيدة عنه والمراد البعد الذى
يلحق المشقة لذهابه اليها جاز نكاح الامة والا لزم الحرج ج لو قدر على حرة كتابية وامة مسلمة فان
منعنا نكاح الكتابية مطلقا جاز نكاح الامة قطعا وان جوزناه عقدا احتمل عدم التحريم ايضا لقوله تعالى
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله
ذلك لمن خشى العنت منكم فشرط عدم استطاعة نكاح المؤمنات وقد حصل ويحتمل المنع على القول به
لانه قادر على الحرة وانما ذكر المؤمنات بناء على الاغلب والاعم فان الغالب ان المؤمن لا يرغب الا فى
نكاح المؤمنات والاصح عندى اختيار المصنف د لو غالت الحرة فى المهر بحيث يبلغ حد الاسراف
وهو قادر عليه قال المصنف جاز له نكاح الامة لان اداء المال سفه وحرج ويحتمل عدمه لانه واجد
للطول فينتفى شرط الاباحة واعلم انه قد ورد فى الشرع مسئلتان مثل ذلك يمكن رد هذا الى تلك المسئلتين
احديهما اذا لم يحصل الماء الا باكثر من ثمن المثل وثانيهما اذا لم يحصل الرقبة فى المرتبة الا باكثر من ثمن المثل
هل له العدول فى الاول الى التيمم وفى الثانى الى الصوم ام لا فعلى الاول له نكاح الامة هنا والا فلا ان
علم اتحاد طريقى المسئلتين ه لو وجد حرة ذات عيب تتخير فى الفسخ ولا يمنع الوطى كالبرص ففيه اشكال
ينشأ من وجود الطول فانتفى شرط اباحة نكاح الامة لاشتراط نفى وجدان الطول مطلقا ومن ان النكاح

سداوه الشهوة وهذه يحصل بها النفرة المضادة للشهوة ولا يتم بالمرض ومن ثم تثبت الخيار والاصح عندي انه
يبيع قال قدس الله سره ولا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا نكاحا بدون اذن المولى فان فعل احدهما
بدونه وقف على الاجازة على رأي اقول القائل بان عقد النكاح لا يمكن وقوفه على اجازة غير العاقد
قال هذا النكاح باطل في نفسه وبه قال الشيخ في الخلاف والقائلون بان عقد النكاح قد يقف على اجازة
غير العاقد فقد اختلفوا هنا فقال بعضهم هذا النكاح يصح ويقف على اجازة السيد ومعنى صحته صلاحيته
للتأثير عند اجازة السيد وهو قول الشيخ الطوسي رحمه الله ايضا واختاره والدي قدس الله سره هنا وفي المختلف
لما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده
ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما الحديث وقال ابن ادريس هذا العقد باطل لانه منهي عنه وكل منهي عنه
فهو باطل وكلية الكبرى ممنوعة ولما ورد عن النبي عليه السلام ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل
ويروى فهو عاهر واجيب بمنع السند ولو سلم لم يسلم الدلالة لجواز ارادة المجاز او نفي الاذن سابقا
ولاحقا قال قدس الله سره واجازة عقد العبد كالاذن المبتدأ في النفقة وفي المهر اشكال اقول
هذا فرع على وقوع عقد العبد موقوفا على اجازة المولى اذا لم يأذن فيه ابتداء وتقريره ان نقول اجازة السيد
كالاذن المبتدأ في مواضع ثلثة (ا) في صحة العقد بمعنى صيرورته مؤثرا في الاباحة بالفعل وذلك باجماع القائلين
به (ب) في النفقة والماء بمعنى في شيئين احدهما ايجابها المتجددة بعد الاجازة والتمكين لا قبل احدهما
لان سببها تمكين من ابيح له نكاحها بالعقد الدائم وهي متجددة بتجدد الاوقات وذلك باجماع القائلين
موقوفة على اجازة المولى وثانيهما في محلها ومحلها كما ذكر في الاذن المبتدأ باجماع القائلين بانه يقع موقوفا
لما قررناه (ج) في المهر وفيه وجهان احدهما انه كالاذن المبتدأ اي في محل وجوبه هل هو ذمة السيد او كسب العبد
او رقبته فانا اخترنا من هذه الاقوال في المبتدأ ثبت مثله في الاجازة لاتحادهما في التأثير والاثر والا
لانتفى طريق صحته فكان باطلا بالاصالة وهو خلاف التقدير لان البحث على تقدير صحته موقوفا وثانيهما
انه في ذمة العبد هنا جزما لانه انما اجاز عقدا لم يوجب في ذمة المولى شيئا ولان الاجازة لا تدل على الالتزام
بالالتزام والا لامتنع نفيه واستقلاله لاشتراك الاثنين المتنافيين ظاهر ولانه الزام العبد بدين لم يصل
الى المولى عوضه ولا يرجى حصوله للمولى فكان بمنزلة اتلاف العبد ما استدانه بغير اذن مولاه فان
الاجازة هنا بعد الاتلاف لا تؤثر في الزام السيد والاصح عندي الاول قال قدس الله سره ويحتمل
ثبوت المهر والنفقة في كسب العبد وربح تجارته اقول ذكر والدي قدس الله سره في المطلب الخامس
في الاحكام من الفصل الثالث في الاولياء من هذا الكتاب بهذه العبارة ولو اذن المولى لعبده في التزويج

صح فان عين المهر والا انصرف الى مهر المثل فان زاد على التقديرين فالزائد في ذمته يتبع به بعد الحرية والباقي على مولاه
وقيل في كسبه وكذا النفقة وقد ذكر في هذا الفصل هذا الكلام وهو بيان وتنبيه على عدم جزمه بان مهر العبد
على مولاه فان ما ذكره فيما تقدم كان ترجيحا غير مانع من النقيض او رجع عنه لما اداه اجتهاده ثانيا وهو
ثبوت المهر والنفقة من كسب العبد وهو اختيار الشيخ في المبسوط لان غاية كسب كل انسان انما هو لصرفه
في مؤنه وضروراته ومن مهماته مؤنة النكاح لدفع الزنا ولما جعل الشارع ملك العبد المكتسب علته باذنه
في السبب فلما حصل الاذن تعلق به مؤن النكاح وهي النفقة والمهر وهذا من الحكمة الالهية ومن قال يجب
على السيد قال لما ملك الشارع السيد كسبه اقتضت الحكمة الالهية وجوب مؤنه ومؤن نكاحه على مولاه
والا لزم ثبوت الحرج العظيم على بعض الامة في التكليف وهو منفي بالاية ثم ذكر المصنف هنا مسألة وهي انه
لو كان مأذونا له في التجارة تعلق ايضا المهر ونفقة زوجته بربحه وهو اختيار الشيخ في المبسوط واشار اليها
بقوله وربح تجارته لانه من كسبه وهنا فوائد (ا) مراد المصنف بالكسب الذي يتعلق به المهر الحاصل
بعد العقد والاذن او الاجازة لا قبل احدهما لانه خاص بالسيد كسائر امواله ولو كان مؤجلا فالحاصل
بعد حلوله هو محله واما النفقة فالحاصل بعد العقد والاجازة والتمكين التام وكذا في الربح (ب)
معنى تعلقها به دفعه الى المرأة بما فيه لو حجر على السيد وعلى كونها عليه يصرف بها مع الزوجية (ج) قوله ربح تجارته
احترز به على رأس المال فانه لا يؤخذ منه (د) سألت والدي قدس الله سره عن كيفية الصرف هنا فقال
يصرف كسب كل يوم الى النفقة فما فضل فالى المهر وهكذا الى ان يتم المهر ثم يصرف الفاضل الى السيد ولا يدخر
شيء من كسبه للنفقة المستقبلة قال قدس الله سره ولا يضمن السيد بل يجب ان يمكنه من الاكتساب
فان استخدمه يوما فاجرة المثل كالاجنبي ويحتمل اقل الامرين من كسبه ونفقة يومه اقول مسلما بين تعلقهما
بكسبه وكسبه للمولى ويتعلق حق انسان بمال غيره تعلق الاستيفاء على وجهين احدهما ان يتعلق مع
ذلك بذمته كالضمان مع شرط الاداء من مال بعينه والرهن وثانيهما انه لا يتعلق بذمته واحترز بانه
يتعلق ارش الجناية برقبة العبد فاراد ان يبين المصنف قدس الله سره ان تعلق النفقة والمهر من النوع الثاني
اي لا يتعلقان بذمته بل بنوع من ماله وهو كسب العبد لان المولى لم يلتزم بهما صريحا ولا تعريضا اذا
تقرر ذلك فنقول يجب على المولى تمكينه من الاكتساب للنفقة والمهر لاذنه في النكاح فان استخدمه يوما
مثلا لزمه اجرة المثل لانه اتلف منفعة يتعلق بها حق الغير فيجب ضمانها بقيمتها كما لو استخدمه الاجنبي
وللاستظهار لجواز القصور عند الاداء والاصح انه يجب اقل الامرين من اجرة المثل وكمال المهر
ونفقة مدة استخدامه لانه ان نقص عن اجرة المثل فالفاضل للسيد لا يضمنه لنفسه وان زاد فالذي يستوفيه

السيد قدر الاجرة لا غير فلا يضمن اكثر منها لان التعلق انما هو بكسبه لا بالسيد وكسبه وهو قدر الاجرة
قال قدس الله سره ويحتمل ثبوت النفقة في رقبته بان يباع منه كل يوم جزء في نفقة ذلك اليوم
ان امكن اقول قيل تنزيل الوطي في النكاح منزلة الجناية متعلق عوضه برقبته ولوجوب النفقة هنا اجماعا
وليس على السيد للاصل بخلاف نفقته لانها لبقاء الشخص وهو المملوك للمولى لا النوع ونفقة الزوجة
من توابع بقاء النوع لانه العلة الغائية في النكاح ولا على كسب العبد والا علق الواجب المطلق بالممكن ولدوام
لتضررت المراة والعبد بعدم الرغبة وغلبة الشهوة وذمته ابعد فتعينت رقبته فعلى هذا يباع
في نفقة كل يوم منه جزء ان امكن قال قدس الله سره ولو قصر الكسب او لم يكن ذا كسب احتمل ثبوت النفقة
في رقبته وفي ذمة المولى وان تخير بين الصبر والفسخ ان جوزناه مع العسر اقول نفقة زوجة العبد
عند المصنف والشيخ واجبة على كل تقدير ثم ذكر وجوب النفقة في كسب العبد احتمالا لا عند المصنف
ومذهبا عند الشيخ فاحتاجا الى ذكر تقدير عدم الكسب او قصوره عن النفقة وقد ذكر له هنا احتمالات
ثلثة ا ثبوت النفقة في رقبته ب في ذمة المولى ج ان تخير المراة بين الصبر والفسخ ان جوزناه
مع اعسار الزوج وقد تقدم وجه الاولين ووجه الاخير ياتي في موضعه قال قدس الله سره ولو تزوج
الحر من غير اذن مالكها ووطي قبل الرضا عالما بالتحريم فهو زان وعليه الحد وفي المهر عليها اشكال ينشا
من انها زانية ومن ملكية البضع للمولى اقول الاصح عندي الذي افتي به انه لا مهر لانها بغي وكل
بغي منهي عن مهرها نهي فساد يرفع ماهيته بالخبر المتواتر عن النبي صلى الله عليه واله وسلم والصغرى ثبتت
لنا فيه عوض لا بعقد او شبهة او اكراه لها لتخرج عن كونها بغيا فلا وجه عندي لهذا الاحتمال
وانما ثبت على الزاني بانه الغير وعليها مع علمها اعواض اخروية للمالك لا دنياوية ولو علم التحريم دونها
كان عليه المهر والعقاب الاخروي وان علمت دونه فعليها وعليه عوض اخروي خاصة للمالك
وعلى العالم العقوبة ايضا قال قدس الله سره ولو كانت بكرا لزمه ارش البكارة ولو كان عبدا فان قلنا
انه ارش جناية تعلق برقبته يباع فيه وان قلنا انه مهر تبع به بعد العتق اقول وجه كونه ارش جناية
على البكارة انه قد حصل جرح وتفريق اتصال في اللحم ظلما وهذا معنى الجناية وبه قال ابن البراج
ووجه كونه مهرا ان الشارع جعله تبعا للوطي وجعل العوض في الحرائر مهرا ويستفيده الكافر اذا جامعت
زوجته البنات من غير اسقاط عوض البكارة وفي تعلق النذر واليمين والاصح عندي الاول لان هذا
جناية قطعا على ملك الغير فلا يهدر لا يقال انه في الحرة مهر لا ارش لسقوطه بزناها وعدم اعتباره بعده
بل يثبت مهر المثل لانا نقول سقوطه بزناها لا دينها او عقوبة ومهر المثل اذا وجب لجهلها انه

متضمن

متضمنة ان سلم عدم اعتباره قال قدس الله سره وكذا لو ادعت الحرية فعقد ويلزمه المهر وقيل
العشر مع البكارة ونصفه لا معها اقول قوله وكذا عطف على قوله ولو وطي جهلا او بشبهة ومعناه اذا
ادعت الحرية فعقد عليها بمجرد دعواها فلا حد عليه كما ذكر في قوله ولو وطي جهلا الى اخره وقوله هنا
يلزمه المهر مراده بالمهر هنا المسمى ويتنادى في قوله ولو وطي جهلا الى اخره مراده بقوله وعليه المهر مهر المثل
قطعا ثم ذكر هنا الخلاف فيه بقوله وقيل واقول في تقرير هذه المسئلة انه مع الوطي هنا يلزمه عوض البضع باجماع
المسلمين لانه وطي ليس بزنا ولا عن ملك يمين فكان له عوض وفيه اقوال ا قال شيخنا عليه المسمى وهو
اختيار ابن البراج لانه عقد صحيح تبض فيه احد العوضين فيجب الاخر وعوض الفسخ لا يوجب فساده من اصله
وبه قال المفيد ان كانت قد قبضته وكانت هي المدلسة ب العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت
ثيبا وهو اختيار ابن الجنيد ج يلزمه مهر المثل وهو قول الشيخ في المبسوط وابن حمزة لانها ملك للغير
والنكاح موقوف على رضاه فاذا لم يرض ارتفع من اصله فكان كالفاسد من اصله قال قدس الله سره
والولد رق وعليه قيمته يوم سقط حيا وعلى المولى دفعه اليه فان لم يكن له مال استسعى فيه فان امتنع
قيل يفديه الامام من سهم الرقاب اقول لما ذكر حكم المهر شرع في ذكر حكم الولد وقد قال الشيخ رحمه الله
انه رق على سيده قيمته يوم سقط حيا وعلى المولى دفعه اليه ومع اعساره يستسعى فيه فان امتنع فداه
الامام من سهم الرقاب وهو قول ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس لا يجوز فكه من سهم الرقاب لانه
مخصوص بالمكاتبين والعبيد والولد ليس لاحدهما لانه حر وقال ابو الصلاح الولد حر وعليه قيمته ويرجع
على من تولى امرها فان كانت هي التي عقدت على نفسها لم يرجع على احد بشيء احتج الشيخ بما رواه سماعة
عن الصادق عليه السلم قال سألته عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا
ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها
هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ
ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه وياخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام
ان يفديه ولا يملك ولد حر والاصح عندي حرية الولد وعلى الاب قيمته لمولاه وينتظر مع اعساره يساره
ويجوز للامام فكه من بيت المال لانه من المصالح وهو اختيار والدي المصنف في المختلف والجواب عن حجة
الشيخ ضعف السند وعدم دلالتها على تمام دعواه فان الصادق عليه السلم لم يعين فداه من سهم الرقاب
وقوله فعلى الامام ان يفديه لا يدل عليه لجواز ان يفديه من بيت المال لانه من المصالح وادعى رق الولد
وقد قال الصادق عليه السلم ولا يملك حر فجعله حرا لا يقال هذا يلزم ان جعل حر صفة ولد وان جعلناه

مضافا ومضافا اليه لا يلزم حرية الولد لانا نقول ان سلم لزم لان يملك فعل مستقبل دخل عليه حرف النفي فثبت
مقابله وهو الحرية لعدم خلو الموضوع عنهما هنا وحمله عليهما يستلزم تكليف ما لا يطاق اذ الملك هنا وعدم
حكم من الشارع غير مقدور له والاضمار خلاف الاصل واعلم ان قول المصنف والولد رق عطف على قوله
الشرع البكارة ونصفه لا معها فقوله هنا والولد رق تمام القول الذي حكاه بقوله وقيل لان المصنف قال
قبل ذلك ولو وطى جهلا او لشبهة فلا حد وعليه المهر والولد حر ودعواهنا الحرية هو شهد قال قدس الله سره
ولو تزوج العبد بحرة الى قوله ولو تزوج باذنه فان اذن الموليان او لم ياذنا فالولد لهما ولو اذن احدهما
فالولد لمن لم ياذن خاصة ولو اشترك احدهما اثنين فاذن مولى المختص واحدهما فاشكال اقول منشاه
من عموم قولهم فالولد لمن لم ياذن فوجود اذن احدهما وانتفاء اذن الآخر سبب لملك من لم ياذن وهذا
متحقق هنا ومن انه في الحقيقة نماء الاب والام معا فاذا انتفى اذن مالك احدهما وثبت اذن الاخر
اسقط الشارع اعتبار كونه نماء لمن اذن مولاه ونسبه الى الاخر فكان نماء ملكه فكان له ولا يمكن الجعل
نماء النصف احدهما ولانه خروج عن صورة النص فلا يتعدى الحكم اليه لانه خلاف الاصل قال قدس الله سره
ولو زوج عبده امته ففي اشتراط قبول المولى او العبد اشكال ينشأ من انه عقد او اباحة اقول وجه كونه
عقدا ما روى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم
قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله
او من مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك الحديث سماه نكاحا والاصل الحقيقة واوجب عليه
عطاء شيء وشرط بقوله ولا بد ولا شيء من الاباحة يشترط فيها ذلك ولانه اما نكاح او اباحة مانعة خلو
كلية اجماعا وليس باباحة لما رواه علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلم قال سألته المملوك يحل له ان يطأ
الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل فتعين كونه عقدا ومن ثم قيل ان الاباحة تمليك او عقد
لعدم جوازها في حق العبد وجواز عقد النكاح بالاباحة ليس بعقد وسبب اباحة النكاح محصور في العقد
والملك لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون
وعندي في دلالة رواية محمد بن مسلم على كونه عقدا نظر لان العقد انشاء وقد يختص بالافعال ووجه
كونه اباحة انه لا يفتقر الى قبول لما تقدم وكل عقد يفتقر الى قبول ولان رفع هذا النكاح بيد المولى
ولا شيء من النكاح الحقيقي رفعه بيد المولى اما الصغرى فلما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم
قال سألته عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده
وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها واما الكبرى فلان رافع

العقد

العقد اما الطلاق او الموت او تجدد ملك او بيع مع فسخ المالك او العنين او المدلس او نحلة او عيب لعينه
على قول وما عدا الاول هنا منتف والاول ان جعل قوله اعتزل طلاقا لزم ان يكون الطلاق بيد غير
الزوج وهو باطل بقوله عليه السلم الطلاق بيد من اخذ بالساق ولانه تغيير للصيغة المعتبرة وهو باطل
باجماع اصحابنا وبالاول وهو كونه عقدا قال المفيد ويلوح من كلام الشيخ وابن ابي عمير والثاني وهو كونه
اباحة قول ابن ادريس والاقوى عندي ان التحليل والاباحة لا بد فيهما من القبول قال قدس الله سره
وفي وجوب اعطائها من مال المولى شيئا خلاف اقول قال الشيخ في النهاية والمفيد وابو الصلاح وابن
حمزة وابن البراج بالوجوب للرواية المتقدمة وغيرها وقال ابن ادريس بعدم الوجوب واعلم ان القول
بالوجوب يبتني على مقدمات أ ان العقد سبب لوجوب المهر ومع الدخول لا بد فيه من ثبوت مهر وان
لم يكن ذكره شرطا ب مال المملوك لمولاه وكذا كسبه ولا يملك المملوك على المولى شيئا والنفقة وحكمها
اتباع او حكمه ولا يتعلق حق بمال المولى بكسبه والا لتعلق بمال نفسه ج احد الامرين لازم اما كون
اعطاء المولى للجارية شيئا هنا اتباعا كاستحقاق الزوجة الاخدام على الزوج او ملك العبد ما يملكه مولاه
فمع منع واحد من هذه المقدمات لا يتم هنا وجوب الاعطاء قال قدس الله سره ولو اعتقا فاجازت
فاما ان يكون قبل الدخول او بعده وعلى كل واحد من التقديرين اما ان يكون قد سمى شيئا او لا اقول
ان يكون قد اعتقا قبل الدخول واجازت وقد سمى لها مهرا فالكلام في موضعين احدهما استمرار
العقد فان قلنا انه اباحة بطل وان قلنا انه عقد لم يبطل بالعتق مع الاجازة وثانيهما في المهر فان
قلنا انه اباحة فلا مهر قطعا وكان وجود التسمية كعدمها لان استحقاق المهر بالوطي او بالعقد وكلاهما
منتف وان قلنا انه عقد احتمل بطلان التسمية لان مهر المملوكة لمولاها ومهر العبد اما على المولى او في كسبه
او في رقبته وعلى الاول يتحد المستحق والمستحق عليه والاستحقاق من باب النسبة فلا يتحقق مع اتحاد
المنتسبين هنا وعلى الاخيرين فالاستحقاق للسيد ممتنع على القن وهذا قوي ويحتمل ان يقال ان العقد
وقع بعبارة معتبرة فيكون صالحا للتاثير عند العتق لانه ليس اقل من عقد الفضولي فلا يكون المهر هنا
على السيد ولا له بل على الزوج للمراة خصوصا على قول والدي المصنف وابن ادريس انه لو كانا لاثنين
او كان الزوج حرا ثم باع مولى الامة الامة بعد العقد قبل الدخول واجاز المشتري كان اجازته
كالعقد المستانف والمهر للمشتري ب الفرض بحاله ولم يكن سمى لها مهرا فان قلنا انه اباحة بطل
ولا مهر وان قلنا انه عقد كالمفوضة البضع فان مات احدهما قبل الدخول فلا مهر وان طلق
فالمتعة ج ان يكون بعد الدخول وقد سمى فان قلنا انه اباحة بطل العقد ولا اعتبار بالتسمية

مع التسمية وعدمها الكمال اقول هذا الكلام يدل بالمطابقة على مسائل اربع لانه اذا اعتقا فاجازت فاما ان يكون قبل الدخول او بعده م

فان قلنا بوجوب اعطائها شيئا من مال المولى وكان قد اعطاها فلا يستحق غيره وان لم يكن اعطاها
شيئا احتمل وجوب مهر المثل على السيد للوجوب قبل العتق فعدمه اولى والتقدير قبل العتق انه لا زوج لها فمهرها
لسيدها ولانه فيلزم مهر المثل وان قلنا بعدم وجوب اعطائها شيئا فبنى هذه المسئلة على من اعتق امته المزوجة
بغير عبده بعد الدخول او باعها فعلى كون المهر له لا مهر هنا فيخلو العقد والوطى عن استحقاق عوض مع كونه بعقد صحيح
وهو غير معهود فى الشرع وان قلنا بوجوب اعطائها من كسب العبد فالمهر هنا عليه ح ان يكون بعد الدخول
وقبل التسمية والاشكال فيه كما سبق واعلم انه على القول بكون مهر العبد فى كسبه او فى رقبته يحتمل انتقاله بعد العتق
الى ذمته فى كل الصور المذكورة الا مع عدم التسمية ووجوب احدهما قبل الدخول وانما قلنا بثبوتها على
العبد لان النكاح سبب لثبوت مهر فقبل العتق وجد مانع وهو ملكية المولى للعبد والمهر وقد زال هذا
المانع بالعتق فاثر السبب وهذه المسئلة وامثالها يسميها الفقهاء من المسائل المسلسلة واشكالها
لتكافؤ الاحتمالات فيها ولكثرة اصولها وفروعها وكل اصل بنى عليه لا يخلو من اشكال والاقوى عندى
فى هذه المسائل انه عقد وكلما لم يسم فهو كمفوضة البضع قبل الدخول وبعده وكلما سمى يلزم بعد العتق ويكون
للمراة على الزوج قال قدس الله سره ولو اشترى الحر حصة احد الشريكين بطل العقد وحرم وطؤها
فان اجاز الشريك النكاح بعد البيع ففى الجواز خلاف اقول اذا زوج الحر امة مشتركة بين اثنين
باذنهما ثم اشترى الزوج نصيب احد الشريكين من زوجته بطل العقد اى عقد النكاح وحرم وطؤها
ثم نقول هل يحل له وطؤها فى حال الشركة بسبب ما ام لا فيه لاصحابنا قولان احدهما لا مطلقا
وهو قول ابن الجنيد لان البضع لا يتبعض اجماعا ولقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على
ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة وفيه نظر لصدقه فى منع الخلو خاصة ومنع الجمع والمطلق
الثانى ولا دلالة للعام على الخاص وثانيها الاباحة بسبب ما ثم اختلفوا فيه باقوال أ انها تباح
باباحة الشريك لا غير لانها تمليك فاتحد السبب وهو ملك المنفعة ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عم
فى جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وهذا قول ابن ادريس
ب انها تحل بالعقد وهو اختيار ابن البراج ونقل عن الشيخ فانه قال فى النهاية حرمت عليه الا ان يشترى
النصيب الاخر او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستانفا اورد ان اراد بالعقد عقد النكاح
الاول بطل لبطلانه بالشراء فلا يصير صحيحا بالاجازة ولانه وقع او لا برضاه ولم يتجدد له ملك ثم توقف
على اجازته ثانيا وقال الفاضل المحقق ابو القسم بن سعيد المراد بالعقد عقد البيع على النصف الثانى
قال لانه يقول الا ان يشترى النصف الاخر من البايع ويرضى مالك ذلك النصف بالعقد ويكون اجازة

له كالعقد المستانف ويكون الالف فى قوله او سهوا من الناسخ او يكون بمعنى الواو هذا اخر كلامه وفيه تعسف وبعد
واعتراف بانه لا يمكن وطى احد الشريكين المشتركة حال اشتراكهما ج قول ابن حمزة يباح بعقد المتعة بشرط ان يكون
بين الشريكين مهاياة وتعقد فى نوبة سيدها باذنه والاصح عندى قول ابن الجنيد وانما طولنا الكلام فى هذه المسئلة
لانها موضع اشكال فاجبنا استيفاء الاقوال فيها قال قدس الله سره ولو ملك بعضها وكان الباقى حرا لم يحل
بالملك ولا بالعقد الدائم وهل يحل بمتعة فى اياها قيل نعم اقول الجواز قول الشيخ فى النهاية لانها فى اياها كالحرة كلها
تملك فيها كسبها والاصح عندى انه لا يصح فان المباحات تتناول الحرة خاصة لا منفعة البضع قال
قدس الله سره وهل يقع عقد احد الزوجين الحر العالم بعبودية الاخر فاسدا او موقوفا على اذن المالك
الاقرب الثانى فحينئذ لو اعتق قبل الفسخ لزم العقد من الطرفين اقول البحث هنا كالمسئلة المتقدمة
فلا نكررها وانما ذكرها هنا لفائدتين أ ليفرع عليها ما لو اعتق قبل الفسخ فانه على القول بالبطلان لا يصححه
العتق ولم يحتج الى الفسخ واحتاج فى النكاح الى عقد مستانف وعلى التوقف يصح ويلزم النكاح لتحقق
الشرط وانتفاء المانع ب الفرق بينه وبين ما اذا باع مال الغير بغير اذنه ثم اشتراه من المالك فان الذى ثبت
هنا وهو الحرية شرط لجامع النكاح وفى بيع مال الغير اذا اشتراه البايع الموجود ضده لتضاد ملكى شخصين
الفصل الثانى فى مبطلاته وهى العتق والبيع والطلاق المبحث الاول فى العتق قال قدس الله سره اذا اعتقت
وكان زوجها عبدا كان لها الخيار الى قوله ولو كانت تحت حر ففى خيار الفسخ خلاف اقول اذا اعتقت
الامة بعد تزويجها بعبد كان لها الخيار اجماعا لان بريرة عتقت وهى تحت عبد فخيرها النبى صلى الله عليه وآله
واما اذا كانت تحت حر فتحررت هل لها خيار الفسخ ام لا اختلف الاصحاب فيه فاثبته والد المصنف
ووالده رحمهما الله والشيخ فى النهاية والمفيد وابن البراج وابن الجنيد وابن ادريس ونفاه بعض اصحابنا
ورواه الشيخ فى المبسوط والخلاف والاصح عندى اختيار والدى لما رواه ابو الصباح الكنانى
فى الصحيح عن الصادق عليه السلم قال ايما امراة عتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت
فارقته وهو عام شامل لصورة النزاع وعن زيد الشحام عن الصادق عليه السلم قال اذا اعتقت الامة
ولها زوج خيرت وان كانت تحت حر او عبد وقيل قال عليه السلم لبريرة ملكت بضعك فاختارى جعل
ملك البضع علة فلا مدخل لعبودية الزوج لان اخذ جزء السبب سببا غير جائز وهو متحقق هنا وهو ضعيف
لانه غير صورة النزاع لان صورة النزاع كونها تحت حر وهنا ليس كذلك احتج الشيخ فى المبسوط بان
المقتضى للزوم العقد وجد والاصل بقاء ما كان على ما كان قال قدس الله سره ولو اخرت الفسخ لجهالة
العتق لم يسقط خيارها ولو كان لجهالة فورية الخيار او اصل الخيار احتمل السقوط وعدمه والفرق اقول

الخيار هنا على الفور لما تقدم من قوله عليه السلام لبريرة ملكت بضعك فاختاري ولما للمعتقة من غيرتا خير
قالوا استشفع بالنبي عليه السلام فشفع فلم تقبل فتبل وهو يستلزم التأخير قلنا ممنوع ولو سلم فتأخيرها الفسخ لجهلها
بالخيار لقولها أشافع أنت أم آمر ثم فرع على فوريته فروعا الأول ١ لو أخرت الاختيار لجهل العتق لم يبطل
خيارها إجماعا ب لو علمت العتق وأخرت لجهل أصل الخيار احتمل السقوط لأن جاهل الحكم لا يعذر ويحتمل
عدمه لأنه حكم خفي فلو لم يعذر فيه لزم الحرج واعلم أنه لا منافاة بين قولهم جاهل الحكم لا يعذر وقولهم
تكليف الغافل محال لأن المراد بقولهم تكليف الغافل محال أي الغافل الذي لم يعلمه الشارع بالحكم ولا نصب
عليه دليلا ولا أمارة ومعنى جاهل الحكم لا يعذر أي بعد أن نصب على الحكم دليلا أو أمارة ويعلم أن لله
في تلك الواقعة أو في كل واقعة حكما فيكون تحصيل الحكم مقدورا له فتركه باختياره وتقديره فمن ثم لا يعذر
بل يجب عليه أن يسأل الإمام عليه السلام ومع غيبته يجتهد إن كان من أهله وإلا قلد المجتهد في الحكم فإذا كان
الخيار على الفور يعذر بقدر ما يجتهد ويقلد المجتهد مع التعذر ج لو علمت العتق والخيار وأخرت لجهل
فوريته احتمل مساواته لجهل أصل الخيار لاتحاد طريق المسألتين فإنه إنما عذرت ثمة لجهل الحكم فالفورية
كذلك لأنه أخفى وإن لم يعذر لجهل الحكم سقط في المسألتين فعلى تقدير المساواة يحتمل السقوط في المسألتين
وعدم السقوط فيهما ويحتمل الفرق بين جهل أصل الخيار وجهل فوريته فلا يسقط خيارها إن جهلت
أصل الخيار ويسقط إن جهلت الفورية لأن تأخيرها مع جهل الخيار لا تعد مهملة مقصرة بترك الخيار بخلاف
ما إذا علمت أصل الخيار وإن جهلت فوريته ولأن التأخير مع علم الخيار يدل على الرضا عرفا في الأغلب دون
معنى كون الخيار على الفور ثبوته في أول أوقات القدرة على الاختيار ففي أول أوقات العلم بالبيع وثبوت
الخيار مع عدم مانع خارجي يثبت الخيار وهو غير باق شرعا فيسقط أما مع جهل الخيار فهو غير مقدور لأن
شرط تعلق القدرة بالشيء العلم به وإلى هذا الاحتمال أشار المصنف بقوله والفرق قال قدس الله سره
ولو لم تختر حتى يعتق العبد فإن قلنا بالمنع من الاختيار تحت الحر احتمل ثبوته هنا لأنه ثبت سابقا فلا يسقط
بالحرية كغيره من الحقوق والسقوط كالعيب إذا علم المشتري بعد زواله أقول على تقدير عدم الخيار
في الحر الأقوى عندي الثاني لأن سبب الخيار حريتها وعبوديته وقد زال جزء السبب فبطل مسببه ولا يرد
أن اشتراط رقه في الحدوث لا يستلزم اشتراطه في البقاء لأن الأصل بقاء الرقية ولأنه شرط الوجود
لا من حيث هو حادث والأصل فيه أن نص النبي عليه السلام إنما جاء في قضية بريرة وكانا مملوكين وتعديتها
على خلاف الأصل قال قدس الله سره ولو طلق قبل اختيار الفسخ احتمل إيقافه فإن اختارت الفسخ
بطل وإلا وقع ووقوعه أقول إذا أعتقت وطلق عقيبه بلا فصل قبل اختيار الفسخ أو لجهلها

بالعتق

بالعتق ومراده بالطلاق هنا البائن ويحتمل هنا أن يكون الطلاق رجعيا فإن فسخت النكاح ظهر بطلان الطلاق
وإن لم تفسخ بان وقوعه لأن نفوذ الطلاق في الحال حرما يبطل حقها من الفسخ وإبطال الطلاق من رأس مع مصادفته
النكاح الدائم وقد وقع من أهله في محله غير جائز فتعين الحكم بكونه مراعى والفسخ أو عدمه كاشف عن البطلان
والصحة كالطلاق في الردة ويحتمل وقوع الطلاق لأنه صادف نكاحا دائما وهو من أهل الطلاق فيبطل الخيار
واعلم أن الانفساخ بالردة يستند إليها فظهر فساد الطلاق فيها لأنه لم يصادف النكاح وأما الانفساخ هنا
فلم يستند إلى ما قبله وهو العتق بل إلى فسخها فقبله النكاح موجود فصادفه الطلاق فافترق الطلاق
في الردة وهنا واعلم أن مراد المصنف بقوله واحتمل إيقافه كونه مراعى لا موقوفا كبيع الرهن قال قدس الله سره
ولو كانا لاثنين واعتقا دفعة أو سبق عتقها أو مطلقا على رأي اختارت أقول قوله مطلقا أي سواء كان
عتقها سابقا على عتقه أو متأخرا عن عتقه فهنا مسائل ثلث ا اعتقا دفعة وبناه على اختيارها مع حرية
زوجها لأن عتقها لم يصادف عبوديته بل صادف حريته لأنها مع سببه ومع السبب متقدم على المسبب
وفيها الخلاف كما مضى ب سبق عتقها على عتقه فإما أن يكون قد فسخت قبل عتقه أو لا فإن كان الأول
فلا بحث وإن كان الثاني وهو أن لا يكون قد فسخت تبنى هذه المسألة على أنه إذا تجدد عتق الزوج قبل
فسخها وقد مضى البحث فيه ج لا يعتبر سبق أحدهما بل يقول تتخير متى أعتقت وفيه الخلاف لأنه مبني على
المسألتين المتقدمتين أعني عتقها تحت حر وتجدد عتقه وقد مضى الخلاف في الكل قال قدس الله سره
ويجوز أن يجعل عتق أمته مهرا لها ويلزم العقد إن قدم النكاح فيقول تزوجتك وأعتقتك وجعلت
مهرك عتقك وفي اشتراط قبولها أو الاكتفاء بقوله جعلت مهرك عتقك إشكال أقول الأصل في هذه
المسألة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما أسرت صفية بنت حيي بن أخطب من ولد هرون بن
عمران عليه السلام اصطفاها النبي صلى الله عليه وآله لنفسه من الغنيمة في فتح خيبر ثم أعتقها وتزوجها
وجعل عتقها صداقها بعد أن حاضت حيضة فأجمع أصحابنا على أنها من السنن المروية العامة
وهو أن يجعل عتق أمته صداقها وقال كثير من الجمهور إنها من خصائص النبي عليه السلام وهنا مسئلتان
ا هل يشترط قبولها أم لا يحتمل الأول لأن النكاح عقد لفظي وكل عقد لفظي لا بد من القبول لفظا
ولأن حريتها متقدمة حال النكاح لامتناع تزويج الإنسان بجاريته فالحرية شرط للنكاح والشرط متقدم
بالطبع فاعتبر قولها ولأن الصادر من المولى قبول النكاح فيعتبر إيجابها والقبول منها وإن كان في اللفظ
قبولا فهو إيجاب في الحقيقة وقبولها كاشف عن صحة العتق وصحة قبول السيد ويحتمل عدمه لأن سبب الحرية
تزويج السيد والمسبب لا يتقدم على السبب ونكاح الأمة بيد السيد فقوله تزوجتك لفظ يدل صريحا

بصيغة شرعية على رضاها اعتبر رضاه في قبول النكاح والمجابر فاجتمع فيه الوجهان باعتبارين وصح تزويج الامة في هذه الصورة بالنص واجماعنا لانه يؤول الى الحرية بل فضل ولان سبب العتق جعله مهرا وسببه العقد فيتقدم العقد عليه بالعلية وهو شرط اعتبار قبولها فيتأخر عنه بالطبع فلو شرط فيه دار واجيب بانه كاشف لا نه امارة ولان النبي عليه السلام اصطفى صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرها ولم ينقل قبولها ولو قبلت لنقل لانه من السنن قالوا من خصائصه قلنا يمنع بانه والا فالواجب التاسي به للاية ب هل يكفي وجعلت مهرك عتقك عن قوله اعتقتك يحتمل ذلك وهو المفهوم من عبارة الاصحاب وصرح ابو الصلاح والمفيد بان ثبوت المهر يكفي ذكره في العقد فلا يحتاج الى صيغة اخرى صريحة في العتق وصل من استدل بانه يملك الجارية رقبتها لانه اضافة لابد فيه من تغاير المضافين هنا بالذات والحق ان المهر هنا فك ملك لا تمليك ويحتمل عدم الاكتفاء به لان العتق لا يقع الا بالصيغة الصريحة وهي التحرير او الاعتاق على القول به ولاصالة بقاء الملك الى علم السبب قال قدس الله سره قيل ولو قدم العتق كان لها الخيار وقيل لا خيار لها لانه تمم الكلام اقول كلام الشيخ في النهاية تصريح ثبوت الخيار لها في الرضا بالعقد والامتناع عن قوله وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال ابو الصلاح يلزم النكاح ولا يعتبر رضاها لان الكلام لا يتم الا باخره كما لو قال اعتقتك وعليك كذا وهو اختيار والدي المصنف في المختلف احتج ابو الصلاح بما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم قال قلت له رجل قال لجاريته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال فقال جائز او رد المطلوب اللزوم والجواز اعم منه واجيب بان السؤال عن اللزوم فيلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة قالوا ممنوع بل عن وقت السؤال قلت كلاهما محذور عنه في الاصول ومنع ان السؤال عن اللزوم اذ الصيغة مشتركة بينهما والاقوى عندي قول ابي الصلاح لما تقدم احتج الشيخ بما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا والجواب الطعن في الطريق على انه ان صح فلا دلالة له على مطلوبكم لانه لم يتقدم قوله تزوجتك ولا يصح ذكر المهر بدون لفظ النكاح ولانه يدل على وجوب شيء اخر ويكون هو المهر او جزؤه وليس مطلوبكم قال قدس الله سره وقيل يقدم العتق لان تزويج الامة باطل اقول قوله وقيل اشارة الى قول المفيد وابي الصلاح واختاره الشيخ في الخلاف واحتجوا بان نكاح الامة باطل واجيب بان تقدم العتق على ثبوت النكاح مع كونه مهرا للنكاح المتأخر عنه واجابوا بان الكلام لا يتم الا باخره قال قدس الله سره ولو جعل ذلك في امة الغير كان اعتبارا عتق المرتهن مع الاجازة فالاقرب هنا الصحة

قوله

اقول الكلام هنا في موضعين أ صحة النكاح وهو مبني على صحة عقد الفضولي اذ لا تعلق لصحته بصحة المهر اذ لو بطل المهر هنا ووقف النكاح على الاجازة وكانت كمفوضة البضع ب في صحة المهر وهو مبني على مقدمتين احدهما انه هل المجعول عتقها مهرا المهر هو العتق ابتداء او يكون هو تمليكها رقبتها ويتعقبه العتق كما لو تزوج جارية غيره وجعل اب ذلك الغير المملوك للزوج مهرا لها فانه يقتضي تملك سيد الجارية اباه فان اجاز انعتق الاب وثانيهما ان عتق المرتهن هل يبطل من رأس او يقف بمعنى المراعاة على الاجازة اذا تقرر ذلك فنقول ان قلنا بالثاني في المقدمة الاولى صح هنا ووقف على الاجازة وان قلنا بالاول من المقدمة الاولى فان قلنا ببطلان عتق المرتهن من رأس بطل المهر هنا قطعا وان قلنا بصحته وتعديته صح هنا والا بطل وان قلنا بصحته والاقتصار عليه فان كان مرتهنا صح والا بطل والحق عندي في هذه المسألة انه لا يصح العتق ويبطل المهر لانه من قبيل الاسباب او الشروط وتعتبر بها على مورد النص ومن ثم جعله المخالف من خصائصه عليه السلم ولم يرد الا في جاريته او ابنه نفسه وهذا هو الذي استقر عليه رأيي والدي المصنف رحمه الله وقوله فالاقرب ليس بترجيح للصحة هنا بل على تقدير اجازة عتق المرتهن وتقديره والترجيح على تقدير لا يستلزم الترجيح في نفس الامر وهذا التقدير باطل عندي وعند المصنف واما عقد النكاح فلا يفسد بفساد المهر بل ان وقع بايجاب وقبول من مشترك العبارة وقف على الاجازة مع القول بوقوع النكاح موقوفا على الاجازة قال قدس الله سره والاقرب جواز جعل عتق بعض مملوكته مهرا وسريان العتق خاصة اقول وجه القرب صحة عتق البعض وصحة المعاوضة عليه وجعله مهرا لانه لا فرق بين البعض والكل ويحتمل عدم الصحة لانه ليس بصورة النص وهذا هو الاقوى عندي لانه كلما خالف الاصل يقتصر فيه على صورة النص وبنى المصنف قدس الله سره ذلك على ان المهر هو العتق فعلى هذا يسري العتق في جميعها على المالك لقوله عليه السلم من عتق شقصا من عبد عتق عليه كله وقوله خاصة اشارة الى ان السراية انما هي من العتق دون المهر فلا تزيد على النصف فعلى هذا لو طلقها قبل الدخول رد ربعها رقا عند بعضهم وعندنا تسعى بقيمة الربع من ثمنها وعلى قول من يقول ان المهر هو تمليك الجارية رقبتها ملك نصف رقبتها وينعتق عليها ولا سراية هنا على المالك بل تسعى هي في قيمة نصفها فان طلقها قبل الدخول تسعى في ثلثة ارباع قيمتها قال قدس الله سره ولو كانت مشتركة مع الغير فتزوجها وجعل عتق نصيبه مهرا فالاقرب الصحة ويسري العتق ولا اعتبار برضا الشريك اقول هذا البحث تفريع على ان المهر هو العتق وعلى تقدير السراية يعتق نصيبه كما اذا كان موسرا بالقيمة وقلنا بعدم توقف السراية على الاداء او بالاداء فادى ووجه القرب ان عتق نصيبه والمعاوضة عليه جائز ونكاح امة الغير يتوقف على رضاه ان لم ينتقل عنه قبل فسخه وقد انتقلت عنه فلم يعتبر رضاه وهل يعتبر رضاها مقول لكل من اعتبر رضا مالكها اذا تزوجها وجعل مهرها عتقها اعتبره هنا ومن لم يعتبره ثمة

لم يعتبر هنا لان العتق بالسراية ينتقل اليه حصة الشريك ثم ينعتق عليه فصارت كلها له ثم انعتقت فلم يعتبر
رضاها قالوا اما ان يعتبر رضاها او يكون صحة النكاح سبب العتق ومسببه فيه ورد ان العتق هنا ان كان بمجرد
الصيغة من غير اعتبار كونه مهرا لزم الاول وان كان الثاني قلنا بالمجموع من صيغة العتق والعقد يثبت في حصة المالك
العتق وملكية حصة الشريك وهما سبب نفوذ العتق فيها فلا دور والاصح عندي البطلان وهذه الفروع ساقطة
لخروجها عن محل النص قال قدس الله سره ولو اعتق جميع جاريته وجعل عتق بعضها مهرا او بالعكس صح الجميع
اقول هنا مسئلتان أ اذا اعتق جاريته وجعل بعض عتقها مهرا اما بان قدم العتق او التزويج
على القولين صح لانه لما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون البعض ب لو جعل كل عتقها بعض المهر بان جعل عتقها
وشيئا اخر من ماله مهرا صح لانه كما صح ان يكون مهرا صح ان يكون بعض مهر لعدم فرق الامة بينهما واليه اشار
بقوله او بالعكس قال قدس الله سره وليس الاستيلاد عتقا وان منع من بيعها لكن لو مات مولاها
عتقت من نصيب ولدها فان عجزت النصيب سعت في الباقي وقيل يلزم الولد السعي اقول اختار المصنف
هنا هو اختيار الشيخ المفيد وابن ادريس والقول بلزوم الولد السعي قول ابن حمزة وقال الشيخ في المبسوط يجب على
الولد فكها من ماله والحق الاول ومأخذ الاقوال ان قوله عليه السلم من اعتق شقصا من عبد عتق عليه كله
هل يتناول من ملك بعض من ينعتق عليه بغير اختياره ويصدق عليه انه اعتقه لانه السبب في سببه قال
بعضهم نعم وقال بعضهم لا وسياتي تحقيقه في باب العتق قال قدس الله سره وقيل لو قصرت التركة عن الدين
سعت فيها بعد موت مولاها وان لم يكن ثمنا لها اقول هذا قول ابن حمزة وليس بشيء وقد تقدم البحث فيه
قال قدس الله سره ولو كان ثمنها دينا فاعتقها وجعل عتقها مهرها وتزوجها واولدها وافلس
ومات صح العتق ولا سبيل عليها ولا على ولدها وتحمل الرواية بعود الرق على وقوعه في المرض اقول اختار
المصنف هنا مذهب ابن ادريس وهو الصحيح عندي واختاره جدي وقال الشيخ رحمه الله في النهاية
يبطل العتق ويعود الى بايعها وولدها رق ايضا وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج محتجا برواية هشام بن
سالم عن ابي بصير الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلم وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا
الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال
ابو عبد الله عليه السلم ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها
فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه
باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها
وتزوجها ما حال الذي في بطنها قال الذي في بطنها مع امه كهيئتها واجاب والدي قدس الله سره بحمل الرواية على

وقوع العتق في مرض الموت لانه حينئذ يكون العتق مراعى فاذا مات ظهر بطلان العقد وحكم للمشتري بالملك التام وسماه
المصنف عودا في الرق مجازا لان العود حقيقة فيما ثبت ثم زال ثم عاد اعني يوجد للشخص الذي عدم وهنا لم يعدم
الملك في نفس الامر لان العتق وقع مراعى وموته واستيعاب الدين التركة كاشف عن بطلانه واما الولد لم يتبعه
الرق ولم يحكم برقه ظاهرا فلا يصدق العود في حقه لا حقيقة ولا مجازا والرواية لا تدل على رقه لان قول الصادق ع
مع امه كهيئتها لا يدل على الرق بشيء من الدلالات لانه صادق حال الحكم بحريتها ظاهرا والحر المسلم لا يصير رقا
المطلب الثاني في البيع قال قدس الله سره وقيل ليس لمشتري العبد فسخ نكاح الحرة اقول هذا القول لابن ادريس
وقال الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة والمصنف في المختلف للمشتري الفسخ احتج ابن ادريس بانه عقد لازم
والاصل البقاء ولتعلق حق الحرة به تعلقا شرعيا ولا دليل على زواله احتج المصنف بما رواه محمد بن علي عن ابي الحسن ع
قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما وان كان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وليس بعد البيع
اجماعا والتفريق هنا بمعنى زوال اللزوم تسمية للشيء باول اليه ولقوله في زوج الامة لما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها ولا فارق بينهما لان النكاح لازم في الصورتين
والاقوى عندي اختيار المصنف قال قدس الله سره فلو باع عبده فللمشتري الفسخ وعلى المولى نصف المهر
للحرة ومنهم من انكرها اقول هنا حكمان أ ان للمشتري الفسخ وقد تقدم البحث فيه ب ان على المولى نصف
المهر وهو يشتمل على حكمين احدهما ان المهر يضمنه المولى وقد تقدم البحث فيما يناسب ذلك ويظهر حكمه
وثانيهما ان الواجب على المولى نصف المهر وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن البراج وانكره ابن ادريس
واوجب كل المهر لان المهر يجب بالعقد وينتظر بالطلاق وحمل الفسخ عليه قياس ونقل صاحب شرح رسالة
سلار من اصحابنا انه وجد بعض فتاوي المفيد بان العقد وحده لا يوجب كل المهر بل انما يجب كل المهر
بالعقد والدخول او الموت فعلى هذا لا يتوجه كلام ابن ادريس والحق عندي اختيار والدي المصنف
قدس الله سره المطلب الثالث في الطلاق قال قدس الله سره ولو استقل العبد بالطلاق وقع على اشكال
اقول اذا استقل العبد المزوج بامة سيده باذنه بالطلاق فهل يقع ام لا يحتمل عدم الوقوع لما رواه
ليث المرادي قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله
يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه ولما رواه زرارة عن الباقر
والصادق عليهما السلم قالا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه
بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق ثم الحديث
والمطلق يحمل على المقيد ويحتمل وقوعه لقوله عليه السلم الطلاق بيد من اخذ بالساق والتحقيق انه ان كان

عقدا وقع طلاقه لعموم الخبر وان كان اباحة يكفي فيها وفي رفعها قول المولى ولم يقع الطلاق لامتناعه ولا يوجب فسخا
لانه لا تاثير لعقد العبد في ثبوت الاباحة فلا تاثير لها في رفعها قال قدس الله سره ولو امره بالطلاق
فالاقرب انه فسخ ان جعلناه اباحة والا فاشكال اقول الضمير في قوله انه راجع الى الامر لا الى الطلاق ولا يصح
عوده الى الطلاق لان البحث في طلاق العبد بانية قوله وكذا الاشكال لو طلق العبد وتقرير المسئلة ان
المولى اذا زوج عبده امته كان له رفع النكاح من غير اختيار العبد فعلى هذا لو امر السيد العبد بالطلاق هل يكون
هذا الامر بمجرده فسخا ام لا هذا مبني على مسئلة هي ان هذا التزويج هل هي اباحة او عقد فان قلنا انه اباحة
كان فسخا لانه يتضمن الامر بالاعتزال والنهي عن ان يقربها والامر بالاعتزال فسخ فالامر بالطلاق فسخ
اما الصغرى فظاهرة واما الكبرى فلما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال سألته عن قول الله عز وجل
والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك
ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وان قلنا انه عقد احتمل ان يكون فسخا لما تقدم ويحتمل عدمه لانه
لو كان فسخا لبطل الامر لامتناع المامور به حينئذ واذا بطل الامر لم يحصل به الفسخ لان معنى الطلاق
عدم ترتب اثره عليه ولانه جعل رفع النكاح اليه بصيغة منه ولم يفعل ولان الامر بالطلاق تقرير للنكاح فلو كان
فسخا لاجتمع النقيضان اما الاول فلما روى في الحسن عن علي بن جعفر عن الكاظم عليه السلم عن ابائه عليهم السلم عن علي
عليه السلم انه قال لمولى عبد تزوج بغير اذنه فرق بينهما فامر المولى عبده بالطلاق فقال امير المؤمنين عليه السلم
للعبد لا ان شئت فطلق وان شئت فامسك الى قول امير المؤمنين عليه السلم للمولى لانك حين قلت له
طلق اقررت له بالنكاح واما الثانية فظاهرة وفيه نظر لانه اقرار بابتداء النكاح وبحثنا في استدامته قال
قدس الله سره وكذا الاشكال لو طلق العبد اقول اذا امره بالطلاق فطلق العبد فان قلنا ان الامر
فسخ لم يصح طلاق العبد وان قلنا انه ليس بفسخ فان قلنا ان العقد اباحة لم يقع طلاق العبد لما تقدم
من الروايات انه لا يملك شيئا ولان رواية محمد بن مسلم دلت على انحصار الفرقة في قوله اعتزل امرأتك
ولان الطلاق تابع للعقد فاذا انتفى انتفى ويحتمل ان يكون صيغة الطلاق من العبد هنا فسخا
لان المولى استنابه بامره بالطلاق في ايقاع هذه الصيغة فيكون بمنزلة صدورها من المولى وطلاق
المولى فسخ فيكون طلاق العبد فسخا لان الصيغة الصادرة من العبد كالصيغة الصادرة من المولى وان
قلنا ان العقد نكاح صح طلاق العبد لعموم الطلاق بيد من اخذ بالساق قال قدس الله سره
ولو طلق الامة زوجها ثم باعها سيدها بعد ان كملت العدة وكفت عن الاستبراء على رأي اقول قال الشيخ في المبسوط
وابن البراج وابن ادريس يجب العدة والاستبراء ولا يحل للمشتري الا بعدهما لانهما حكمان مختلفين

فتداخلها

فتداخلها على خلاف الاصل وقال والدي قدس الله سره في المختلف الوجه سقوط الاستبراء لسقوط استبراء البايع
فكذا بعد العدة الفصل الثالث في الملك وفيه مطلبان الاول ملك الرقبة قال قدس الله سره وكذا كل
من ملك امة باي وجه كان حرم عليه وطؤها قبل استبرائها الا ان تكون يائسة او حايضا على رأي طاهرا
لا من حصص حيضها بالتحيض اقول الخلاف في الحايض فقال في النهاية يسقط استبراؤها ويحل للمشتري
عند طهرها من الحيض واختاره والدي المصنف هنا وفي المختلف وقال ابن ادريس لا بد من استبرائها بقرء
ولا يحل للمشتري بدونه احتج المصنف بما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال سألته
عن رجل اشترى جارية وهي حايض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء احتج ابن ادريس بعموم الامر بالاستبراء
والجواب الرواية مخصصة قال قدس الله سره او لامرأة على رأي اقول اسقط الشيخ في النهاية
الاستبراء هنا واختاره والدي المصنف هنا وفي المختلف وقال ابن ادريس لا يحل الا باستبراء المشتري
احتج المصنف بان سبب الاستبراء احتمال وطي البايع ويكفي في الحكم بسقوطه ظن عدم وطي البايع باخباره
مع كونه ثقة وكلما كفى في الحكم الظن كفى العلم باي سبب كان وهي بديهية اجماعية واما المقدمة الاولى فلما رواه
ابن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلم الرجل يشتري الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا
ان كانت قد مست قلت أفرأيت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطاها منذ طهرت فقال ان كان
عندك امينا فمسها الحديث والمراد بقوله مست من البايع للاكتفاء في عدمه بعدم فعله كما ذكر في هذه الرواية
فلو اعتبر غيره لكان قد اخذ العام مكان الخاص في السبب والدلالة وهو من الاغلاط فيمتنع على المعصوم
ولما ثبت ان الاستبراء يوجد بوجوده وينفى بعدمه من غير اعتبار غيره دل على انه سبب تام في ثبوت الاستبراء
وانما اكتفي باحتمال المس لان اباحة الفرج مبنية على الاحتياط لا بد فيها من العلم او من ظن نص الشارع عليه
والاجماع على عدم اشتراط العلم بالمس واحتج ابن ادريس بان سبب وجوب الاستبراء انتقال الملك
مطلقا من غير التفات الى غيره وقد حصل هنا فيثبت المسبب اما الاولى فلما رواه عبد الله بن القاسم
عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم ان الذين يشترون الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبرؤهن
فاولئك الزناة باموالهم الحديث والمقدمتان ظاهرتان اجاب والدي بان العمل بالرواية الاولى اولى
لانها من الصحاح او يحمل الثانية على الكراهة جمعا بين الاخبار والمختار اختيار ابن ادريس في المسائل
لان الاحتياط في الفروج اولى المطلب الثاني ملك المنفعة قال قدس الله سره والصيغة وهو لفظ التحليل
مثل قوله احللت لك وطيها او جعلتك في حل من وطيها والاقرب الحاق الاباحة به اقول المصنف هنا
اختار مختار ابن ادريس خلافا للشيخ وابن زهرة وظاهر كلام المرتضى احتج المصنف باتحاد معناهما

والاقوى عندى عدم الاستنا خدما باخذ المولى لان الاصل بقاء التحريم الا بسبب نص الشارع عليه ولم يحصل
قال قدس الله سره فلو بانت لا فقال لكل منها احللت لك وطيها صح وان قال احللت حصتى منها فاشكال
اقول يحتمل الصحة لان تصرفه انما هو فى حصته فاذا قال احللت لك وطى هذه الجارية فقد دل على حصته
بالتضمن واذا صحت الدلالة عليها بالتضمن فبالمطابقة اولى بالصحة والاقوى عندى انه لا يصح لانه
لا يصح افرادها بالنكاح فان النكاح لا يقع الا على الكل لفظا الا على كل واحد قال قدس الله سره وهل هو
عقد او تمليك منفعة خلاف اقول جواز التحليل يستلزم كونه احدهما لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك
فاولئك هم العادون واختلف الاصحاب فى ذلك نقل ابن ادريس عن المرتضى انه عقد والتحليل والاباحة
عبارة عنه وذهب ابن ادريس الى انه تمليك منفعة وهو اختيار الشيخ فى المبسوط وشرط فى المبسوط تعيين المدة
تذنيب يلزم من ذلك اشتراط القبول وهو الاقوى عندى قال قدس الله سره ولو اباح امته لعبده
فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا والاول اولى لانه اباحة والعبد اهل لها
اقول هذا فرع على اباحة الامة لغير المالك بالتحليل من المالك وتقريره ان نقول اختلف الناس
فى جواز اباحة امته لعبده فمنع الشيخ فى النهاية قال الا ان اراد ذلك عقد له عليها عقدا واختاره والدى
المصنف فى المختلف وهو المختار عندى وبه افتى حمزة وابن ادريس احتج الشيخ بما رواه على بن يقطين
فى الصحيح عن ابى الحسن الماضى عليه السلم المذكورة فى المسئلة المتقدمة وهى قوله او زوج عبده امته احتج
ابن ادريس بقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن والجواب النكاح حقيقة فى العقد اجماعا ودعواه كونه
حقيقة فى الوطى ايضا يعارضها ترجيح المجاز على الاشتراك ولو سلم لم يسلم الدلالة لان اللفظ المشترك
لا يصلح للاستدلال على احد معنييه بعينه بلا قرينة واعلم ان والدى المصنف بنى هذه المسئلة فى هذا
الكتاب على مسئلتين احدهما ان هذه الاباحة هل هى تمليك او عقد فان قلنا انها عقد صح وان قلنا
انها تمليك وقلنا ان العبد يملك صح والا بطل ثم اختار الصحة بقوله والاول اولى واشار بالاول الى قوله
حلت عند قوله وان العبد يملك والثانى قوله والا فلا ثم علل بانها اباحة والعبد اهل لها ومعنى هذا
الاستدلال انه ان قلنا انها عقد فالعقد يقتضى الاباحة والعبد اهل لها وان قلنا انها تمليك والمراد
بالملك فى البضع ما افاد الاباحة والتحريم على الغير والعبد اهل لها فيكون اهلا للتمليك فعلى كل واحد
من التقديرين يصح قال قدس الله سره ولو ملك بعضها فاباحته لم تحل ولو احل الشريك حلت على راى
اقول هذه المسئلة قد تقدمت قال قدس الله سره وولد التحليل حر شرط الحرية او اطلق
ولا شىء على الاب على راى اقول هذا اختيار المرتضى والشيخ فى الخلاف وابن ادريس ووالدى فى

ملك

مختلف الشيعة وقال الشيخ فى النهاية الولد لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بماله ان كان له مال وان لم يكن له استسعى
فى ثمنه وان شرط ان يكون الولد حرا فهو على ما شرط وقال فى المبسوط يكون الولد رقا الا ان يشرط الحرية ولو كان
عقدا يسمى التحليل الحق بالحرية على كل حال ذكر ذلك فى معرض الاستدلال على ان التحليل نوع تمليك والحق اختيار
والدى المصنف فى هذا الكتاب لانه لا يخلو اما ان يكون تمليكا او عقدا وعلى كل تقدير يكون الولد حرا اما المقدمة
الاولى فاجماعية بالاية واما الثانية فلما رواه الحسن عن زرارة قال قلت لابى جعفر عليه السلم الرجل يحل جاريته
لاخيه قال لا باس قال قلت فان جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها واحتج الشيخ
بما رواه ضريس بن عبد الملك قال قلت لابى عبد الله عليه السلم الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هو له حلال
قلت فان جاءت بولد منه قال هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط على مولى الجارية حين احلها ان جاءت
بولد فهو حر والجواب الرواية الاولى اوضح طريقا من الثانية ولا تصلح لمعارضتها الفصل الرابع فى بقايا
مسائل متعددة قال قدس الله سره وللسيد استخدامها نهارا وعليه تسليمها الى زوجها ليلا وهل له اسكانها
فى بيت فى داره او للزوج اخراجها ليلا نظر اقربه الاخير اقول اعلم ان السيد يملك منفعتين من امته
منفعة الاستمتاع ومنفعة الاستخدام فاذا زوجها عقد على احدى منفعتيها وبقيت له المنفعة الاخرى فيستوفيها
فى وقتها وهو النهار ويسلمها الى الزوج وقت الاستراحة والاستمتاع وهو الليل وعليه المعول فى التسليم
بين الناس غالبا ولهذا لو اراد السيد العكس لم يكن له ذلك ويتفرع على اجماع الحقين عليها انه لو اراد السيد
ان يسكنها فى بيت فى داره يفرده لها واراد الزوج اخراجها فاختيار انها تقدم الاصح عندى والذى جزى
تقديم اختيار الزوج لان الزوجة لا يستحق على الزوج تسليمها لها بل بالعكس ولان الحياء والمروة يمنعانه عن دخول
دار السيد ولوجوب تسليمها الى الزوج فكان تخصيص المكان اليه ويحتمل ضعيفا ترجيح اختيار السيد لانه يتمكن
دوام يده على ملكه مع وصول الزوج الى حقه ففيه جمع بين الحقين ولان الواجب عليه التمكين من الوطى
وانواع الاستمتاع وهو يحصل ببذل المكن فى داره فلا يجب عليه اخراجها منه وفيه نظر لمنع المقدمة
الاولى والحق عندى الاول لقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا
من اموالهم وهو عام فى الحرة والامة ومعنى القوام على الشخص الذى هو اولى بامره وذلك نقله من موضع الى آخر
فاذا كان ذلك بسبب النفقة لان الباء للسببية فلو لم ينقلها معه لم يستحق النفقة عليه ولان التمكين
لا يتم الا بامرين ا تمكينه من الاستمتاع ب تمكينه من النقلة معه فى زمان يستحق فيه الاستمتاع الى حيث
شاء مع الامن لانه يجب عليه السكون الا ان يكون اختياره هو لا فى موضع يختاره مولى الزوجة فاذا عدم الثانى
لم يحصل التمكين الذى هو مناط وجوب النفقة قال قدس الله سره ولو كانت محترفة والكبهاذلك

وهو قوله لانه يتمكن دوام يده على ملكه مع وصول الزوج الى حقه

في يد الزوج وفي وجوب تسليمها الى السيد نهارا اشكال اقول يعني من ان تسليمها الى السيد نهارا لا يمنع حق السيد منها
بل يستوفي منافعها بالتمام وفيه جمع بين الحقين ومن حيث ان الشارع علق حق السيد بالنهار وحق الزوج
بالليل ولم يعتبر بالنهار كصانع الزرادة فانه لا يعمل الا ليلا ولم يقدح في الحكم المتعلق بالاغلب كالتعذر
الضابط للمتعدد ولان السيد لو تسيد ولو في الحرفة وبدا ان يستخدمها قال قدس الله سره وانما يجب النفقة
بالتسليم ليلا ونهارا فلو سلمها ليلا فالاقرب عدم وجوب نصف النفقة اقول هنا مقدمتان أ المستحق
بالزوجية الدائمة في حيوة الزوجين من حقوق الاموال شيئان المهر والنفقة والاول يجب في غير المفوضة
بالعقد والثاني وهو النفقة لا يجب بالعقد والا لوجب بالعقد الواحد عوضان وهو محال ولسقوطها
بالنشوز وانما يجب بالتمكين التام في العقد الدائم ب الاقسام في هذه المسئلة ثلثة اما ان يجب كل النفقة او لا
شيء او يوزع على ما سلمها وعلى ما لم يسلمها وقد انحصرت اقوال علماء الاسلام في هذه الاقسام اذا عرفت ذلك
فنقول وجه المصنف عدم التوزيع لان عدم التمكين في البعض اما ان يمنع شيئا من النفقة الواجبة او لا فان منع
منع الكل وان لم يمنع شيئا منها وجب الكل قطعا ولانا لنا اجماعا منا لان الحرة لا تسقط نفقتها ايام
مرضها ولا حيضها ولا شيء من نفقتها بل يجب الكل لان الشارع سوغ لها المنع ولو استحق على الحرة خدمة
النهار بسبب كاجارة قبل العقد عليها لم يكن عذرا وسقطت النفقة به فالنهار المستحق للسيد ان منع
منع الكل كما في الحرة اذ لا فرق بين الحرة والامة في الاستمتاع بالعقد وعدمه واذا لم يفترقا في الموجب
لم يفترقا في الحكم ويحتمل ضعيفا التوزيع كما لو مكنت من نفسها في اول الليل بعد نشوز النهار فانه يسقط
نفقة زمان التمكين بزمان عدمه والجواب انما وجبت بالتمكين هنا لانه تمكين تام ليس بعده واعلى
زمان دون زمان ولا فعل دون فعل بخلاف هذه الصورة والتحقيق ان الموجب لكل جزء من اجزاء النفقة
هو الموجب للكل من حيث هو كل والموجب للكل هو مجموع التمكين التام من حيث هو مجموع اذ لو سقط البعض
سقط كل النفقة وكل واحد من اجزاء النفقة وكل شيء يعدم بعدم اخر باي جزء كان منه كانت العلة في ذلك
الشيء الكل ولم يحصل مجموع التمكين فلا يجب شيء من اجزاء النفقة وجزء منها مثلا زمان اذا تقرر ذلك فنقول
لما ابطل المصنف القسم الثالث بقي احد القسمين الاخرين فيحتمل وجوب كل النفقة لان التمكين التام بالتمكين
في التسليم الواجب وقد حصل هنا وانما ما لا يوجبه الشرع ولم يجعله مستحقا للزوج فعدم التسليم فيه عذر لا يسقط
شيئا من النفقة كايام الحيض والمرض ويحتمل عدم وجوبها وهو مذهب الشيخ في المبسوط لان التمكين التام
لم يحصل لانه انما يحصل بالتسليم ليلا ونهارا لان كلا منهما صالح للاستمتاع شرعا واعلم ان التوزيع
حمله المصنف وجماعة من الفقهاء على الزمان بالتقسيط وهو المشهور وقيل على الزوج العشاء وعلى السيد

بالبادره

الغداء

الغداء ومن الكسوة على الزوج ما يريدها ليلا ويصلح للباس الليل وعلى السيد ما يلبسه نهارا قال قدس الله سره
ولو قتلها السيد قبل الوطي ففي سقوط المهر نظر اقربه العدم كما لو قتلها اجنبي او قتلت الحرة نفسها اقول منشأ
النظر انقطاع النكاح قبل الدخول من قبل مستحقه فاسقط المهر كالردة وكالفسخ قبل الدخول بسبب من المرأة
فانه يسقط المهر ولان استحقاق السيد بالمعاوضة على ملكه وقد اتلفه هو عوضه الذي عليه قبل القبض فسقط
الاخر كالمعاوضة المالية المحضة ومن انها فرقة حصلت بالموت فكانت كما لو ماتت حتف انفها والتحقيق
ان يقال ان هذه المسئلة مبنية على مسئلة في الكلام وهي ان المقتول لو لم يقتل قال بعضهم كان يعيش قطعا
وقال بعضهم يموت قطعا فعلى الثاني لا يسقط كالموت حتف انفه لانها انتهى العمر والاشكال انما هو على الاول
والحق انه لا يسقط ثم ذكر المصنف مسئلتين احديهما انه لو قتلها اجنبي لم يسقط شيء من المهر ولم يضمن الاجنبي
الا ضمان ما عدا النفس يدخل فيها الثانية الحرة لو قتلت نفسها لم يسقط مهرها لان الاصل البقاء وتخالف
الامة بان ملك الحرة المهر لا بالمعاوضة المالية بخلاف الامة كما تقدم ولان الحرة مسلمة الى الزوج بالعقد
ولهذا كان له منعها من السفر والسفر بها بغير اختيارها والامة لا تصير مسلمة بالعقد فان للسيد ان يأخذها
من الزوج واعلم ان الاحتمالين في قتل المولى بالقتل والتخريج ولهذه الفوائد ذكر الحرة لا لثبوت الاحتمال
في سقوط مهر قتلها نفسها قال قدس الله سره واذا عقد عليها دون ان يخبر لها بالحرية واولدها فعليهما
ما اتلفاه من مهر وقيمة الولد لانه دبرها وفي تضمينها ما زاد عن مهر المثل على اشكال اقول منشأه من انه التزم
بالزيادة باختياره وفعله لا بسبب الشهادة وانها غرته وانما اخبرها ذلك لحرمتها عنده والاصح عندي
انها لا تضمن الزيادة لان الضمان انما يتحقق بسبب الاتلاف والشهادة سبب له بل هو مستقل بالاصدار
باختياره وفعله قال قدس الله سره ولا يشترط في التحليل تعيين المدة على راي اقول هذا ظاهر
قول ابن ادريس وهو الاصح واختاره والدي المصنف في اكثر كتبه فانه اطلق القول بجواز اباحة الرجل جاريته
لغيره بلفظ الاباحة والتحليل ولم يتعرض لذكر المدة وشرط الشيخ في المبسوط تعيين المدة فانه قال فيه واما التحليل
الرجل جاريته لغيره من غير عقد مدة فهو جائز عند اكثر اصحابنا ومنهم من منع والاول اظهر في الروايات ومن
اجازه اختلفوا فمنهم من قال هو عقد والتحليل عبارة عنه ومنهم من قال هو تمليك منفعة مع بقاء الاصل وهو
الذي يقوى في نفسي ويجري ذلك مجرى اسكان الدار واعمارها ولاجل ذلك احتاج ان يكون المدة معلومة
هذا اخر كلامه رحمه الله وقال في النهاية ويحل له منها مقدار ما يحلله مالكها ان يوما فيوما وان شهرا فشهرا
على حسب ما يريد وينبغي ان يراعى الى قوله فيما ذكرنا لفظ التحليل وهو ان يقول الرجل المالك للامة لمن يحللها له
جعلتك في حل من وطي هذه الجارية او احللت لك وطيها قال قدس الله سره ويجب على البائع

ايضا استبراؤها مكنى عن استبراء المشترى ويصدق المشترى مع عدالته على رأى اقول هذا قول الشيخ في
خلافا لابن ادريس فانه اوجب على المشترى الاستبراء قال ولا يسقط باستبراء البايع وان علم به وقد تقدم
قال قدس الله سره واذا طلق المجعول عتقها مهرا قبل الدخول رجع نصفها رقا للمولى فتستسعى
فيه فان ابت كان لها يوم وله يوم في الخدمة ويجوز شراؤها من سهم الرقاب والاقرب نفوذ العتق
والرجوع بنصف القيمة وقت العقد كما لو اعتقت المهر قبل الدخول اقول الاول قول الشيخ وابن حمزة والثاني
اختيار والدى المصنف وابى جعفر بن بابويه في المقنع وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس وهو الحق
عندى لان العتق عدم الملك والمعدوم لا يعود ولا سبب لتجدد الرق ويؤيده ما رواه عبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلم قال قلت له رجل اعتق مملوكته وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قال مضى عتقها ويرد
على السيد نصف قيمتها تستسعى فيه ولا عدة عليها احتج الشيخ بما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلم
في رجل اعتق امة له وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال يستسعيها في نصف قيمتها
فان ابت كان لها يوم وله يوم في الخدمة الحديث والجواب ضعف السند قال قدس الله سره ولو علق
المولى عتق جاريته بموت زوجها قيل بطل وقيل يصح فتعتد عدة الحرة ولا ميراث والاقرب ثبوته
مع تعدد الورثة اقول اذا علق المولى عتق جاريته بموت زوجها قال الشيخ صح وتبعه ابن البراج في المهذب
واختار ابن ادريس البطلان احتج الشيخ بما رواه محمد بن حكيم قال سالت ابا الحسن موسى بن جعفر عليه السلم
عن رجل زوج امته من رجل اخر فقال لها اذا مات الزوج فهى حرة فمات الزوج فقال عليه السلم اذا مات الزوج
فهى حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج واحتج
ابن ادريس بانه ليس بتدبير لانه تعليق عتق المملوك بموت سيده دون موت غيره لانه بغير خلاف
عندنا انه بمنزلة الوصية والا ما كان يصح ذلك ايضا ولولا الاجماع المنعقد عليه هذا اخر كلامه
وهنا مسئلتان أ عدتها عدة الحرة وهذه متفرعة على حريتها عندنا حيث قلنا ان عدة الامة بوفاة زوجها
الحر ليست عدة الحرة واما عند القائلين بان عدة الامة بوفاة زوجها الحر عدة الحرة فليست متفرعة
عليها والى هذه الفائدة اشار بالفاء في قوله فتعتد ب هل ترث من زوجها ام لا قال الشيخ في النهاية
لا ترث للرواية التي احتج بها والحق انها ترث مع تعدد الورثة وعلى عدم صحة العتق لا ترث قطعا فهذه
متفرعة على الحرية وعدمها وسياتى تحقيقه قال قدس الله سره ولو ملك المكاتب زوجة سيده ففى
الانفساخ نظر اقول ينشأ من ان الكتابة هل تقتضى استقلال المكاتب بالملك وتنفيذ تصرفه او تسلط
على التصرف فيه بالاداء والاكتساب والانفاق لا غير فيكون الملك للمالك بخلاف الاول لانه يصح مالكيته

مع مولاه

مع مولاه بالبيع والشراء وساير المعاوضات ويضمن له المولى ولانه لولاه لكانت الكتابة معاوضة على ماله بماله ولان
المكاتب ملك فلا يملك مولاه ما ملكه والا لكان المال الواحد بالشخص ملكا لكل واحد من الاثنين وهو محال لاستحالة
اجتماع ملكين ما لكين في موضوع واحد في زمان واحد ويحتمل الثاني لان المكاتب قبل الاداء مملوك والا لكانت
الكتابة عتقا في الحال وهو محال وكل مملوك لا يملك للاجماع على عموم قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر
على شيء وفي كلية الكبرى منع فعلى الاول لا ينفسخ وعلى الثاني ينفسخ الباب الثاني في توابع النكاح وفيه مقاصد
الاول في العيب والتدليس وفيه فصول الاول في اصناف العيوب قال قدس الله سره وفي الفسخ
بالمتجدد اشكال اقول اى الجب المتجدد الموجب للخيار وهو ما لم يبق من الذكر ما يمكن الجماع به بعد العقد
والوطى هل تفسخ به المراة ام لا اختلف الاصحاب فيه فقال الشيخ في موضع من المبسوط لها الخيار وادعى عليه الاجماع
وتبعه ابن البراج لفوات الاستمتاع وليس بيدها طلاق ولا خيار فيلزم الحرج وهو منفى بالاية وقال في موضع
اخر من المبسوط وفي الخلاف لا خيار لها لاصالة بقاء صحة العقد واختاره ابن ادريس والارجح عندى ثبوت
الخيار لها للياس من الوطى معه قال قدس الله سره فان اثبتناه متجددا فالاقرب عدم الفسخ اقول اذا صار
منها جب الرجل اختيارا فالاقرب انه لا فسخ لها لانها ارادته ورضيت به والرضا بالعيب يسقط الخيار
ولانها اعدمت نفسها هذه المتعة وادخلت عليها الضرر ويحتمل الفسخ لحصول السبب قال قدس الله سره
واما الخصا فهو سل الانثيين وفي معناه الوجاء وتفسخ به المراة مع سبقه على العقد وفي المتجدد بعده قول
اقول للشيخ قول بانه تفسخ بالمتجدد بعد العقد وهو قول ابن البراج لان به انقطاع النسل وفيه ضرر عظيم
ووجه العدم اصالة بقاء اللزوم قال قدس الله سره ولو بان خنثى فان امكن الوطى فلا خيار على راى
والا ثبت اقول القولان في ثبوت الخيار وعدمه للشيخ في موضعين من المبسوط ونفى في الخلاف الخيار
وهو الوجه عندى لانه زيادة اله كالاصبع الزائدة قال قدس الله سره واما القرن فقيل انه عظم
ينبت في الرحم يمنع الوطى وقيل انه لحم ينبت في الرحم يسمى العفل فان منع الوطى اوجب الفسخ والا فلا اقول
الغالب في عبارة الفقهاء فتح الراء وفي لسان اهل اللغة تسكينها اذا عرفت ذلك فنقول القول الاول
للشيخ في المبسوط والثاني حكاه في المبسوط قولا لبعضهم واقول انه ان اعتبر الوضع اللفظى فهو مسئلة من علم
اللغة وان اعتبرت الحقيقة فهو مسئلة من علم التشريح فالفقيه يسلمها ويبحث عن القدر المشترك وهو كل
ما منع الوطى ثبت به خيار الفسخ لفوات غاية النكاح والا فلا ويبحث عن وجه التغاير من حيث انه لو رضى
باحدهما دون الاخر قال قدس الله سره واما العمى فالاظهر في المذهب انه موجب للخيار اقول
وجه ايجابه للخيار اذا كان في المراة مع جهل الزوج به ما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلم

فى الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها
الحديث وروى ابن بابويه فى كتاب من لا يحضره الفقيه عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال ترد
العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء وهذا اختيار الشيخ فى النهاية والمفيد والسيد المرتضى وابن الجنيد
وابن البراج وابى الصلاح وسلار وابن حمزة وابن ادريس وهو الاصح عندى ولم يجعله الصدوق
فى المقنع من العيوب الموجبة للخيار احتج المانعون من الخيار بما رواه الحلبى فى الصحيح عن الصادق عليه السلم
قال انما ترد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ولفظ انما للحصر والجواب دلالتها بالمفهوم
فلا تعارض الاولى الدالة بالمنطوق قال قدس الله سره واما العرج فالاقرب تسلط الزوج
على الفسخ ان بلغ الاقعاد والا فلا اقول اطلق الاصحاب ايجاب العرج خيار الفسخ للرجل
لروايتى داود بن سرحان ومحمد بن مسلم المتقدمتين واختاره الشيخ فى النهاية وابن الجنيد وسلار
وابو الصلاح وابن البراج فى الكامل وابن حمزة ولم يفت به الصدوق فى المقنع وانما جعله رواية ولم يذكره
الشيخ فى المبسوط فى عيوب المرأة واحتج المانع برواية الحلبى المتقدمة والذى للمصنف فصل هنا
وقال ان بلغ حد الاقعاد كان موجبا لخيار الفسخ وهو الاصح عندى واختاره شيخنا نجم الدين بن سعيد
لقول الصادق عليه السلم فى رواية داود بن سرحان فى الصحيح وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيز
شهادة النساء عليها الحديث وان لم يبلغ الاقعاد لم يوجب الفسخ لرواية الحلبى قال قدس الله سره
وقيل المحدودة فى الزنا ترد وقيل بل يرجع على وليها العالم بحالها بالمهر ولا فسخ اقول الاول اختيار
المفيد وسلار وابن البراج وابى الصلاح وابن الجنيد وقطب الدين الكيدرى والثانى اختيار الشيخ
فى النهاية وابن ادريس واختيار والدى المصنف فى المختلف عدم الرد ولم يتعرض للمهر لان المهر
عوض ذلك البضع فلا ينتفى مع استفادة عوضه واورد على الشيخ ان الرجوع بالمهر وعدم الخيار اثبات
لاحد المعلولين مع نفى الاخر مع اتحاد العلة وهى التدليس تناقض احتج المفيد باشتماله على العار فكان
موجبا للتسلط على الفسخ وبما رواه عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل
تزوج امرأة فعلم بعدما تزوجها انها قد زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها
الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها الحديث واحتج المصنف فى المختلف برواية الحلبى
فى الصحيح عن الصادق عليه السلم قال انما ترد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وانما للحصر
وعن رفاعة بن موسى عن الصادق عليه السلم قال سألته عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا
والاصح عندى اختيار المصنف الفصل الثانى فى احكام العيوب قال قدس الله سره ولو فسخ

الرجل

الرجل بالمتجدد بالمرأة بعد الوطء وفى المتخلل بينه وبين العقد اشكال الاقرب التمسك بمقتضى العقد اقول
منشأه اختلاف الاصحاب فاثبت الشيخ فى المبسوط والخلاف الخيار مطلقا وخصه ابن البراج بالجنون الذى
لا يعقل معه صاحبه اوقات الصلوات وفى الجب والخصاء والعنة ونفاه ابن ادريس وابن حمزة مطلقا
وهو اختيار شيخنا والدى المصنف وهو الاصح عندى واحتج الشيخ بعموم الاخبار وشيخنا بلزوم العقد
فى الابتداء واصل البقاء قال قدس الله سره ولا تثبت العنة الا باقراره او البينة على اقراره او نكوله اما
مع يمين المرأة او مطلقا على خلاف اقول الخلاف فى القضاء بمجرد النكول او مع يمين المدعى وسياتى فى باب
القضاء قال قدس الله سره ولو ادعى العنة من دون الثلثة حلف وقيل ان تقلص فى الماء البارد
فصحيح وان استرخى فعنين اقول قوله وقيل اشارة الى قول ابن بابويه وابن حمزة وانكره ابن ادريس
والاصح اختيار المصنف وابن ادريس قال قدس الله سره ولو ادعى الوطء قبلا او دبرا او وطى غيرها
بعد ثبوت العنة صدق مع اليمين وقيل فى دعوى القبل ان كانت بكرا صدق مع شهادة النساء بذهابها
والا حشى قبلها خلوقا وامر بوطئها فصدق مع ظهوره على العضو اقول ما اختاره المصنف هنا هو
اختيار ابن ابى عقيل والشيخ فى النهاية لكنه قال وقد روى بانها تؤمر بان تحشو قبلها خلوقا الى اخره
وكذا قال ابن البراج والصدوق فى المقنع وابن ادريس وقال على بن بابويه عليه اليمين وعليها البينة
لانها مدعية وقوله وقيل اشارة الى قول الشيخ فى الخلاف فانه افتى به وتبعه الكيدرى والحق اختيار
المصنف لما رواه ابن حمزة فى الصحيح عن ابى جعفر عليه السلم فان القول فى ذلك قول الزوج وعليه ان يحلف
بالله لقد جامعها لانها المدعية الحديث احتج الشيخ فى الخلاف بما رواه عبد الله بن الفضل الهاشمى
عن بعض مشيخته قال قالت امرأة لابى عبد الله عليه السلم او سأله رجل عن رجل يدعى عليه امرأته انه عنين
وينكر الرجل قال تحشوها القابلة الخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج على ذكره الخلوق
صدق وكذبت والا صدقت وكذب والجواب انها ضعيفة مرسلة قال قدس الله سره ولو كان
بكل منهما عيب ثبت لكل منهما الخيار وفى الرتق المتمنع الازالة مع الجب اشكال اقول بحثنا من ان كل
واحد سبب الخيار ولم يثبت منع احدهما الاخر ومن حيث ان الفسخ لا يقتضى وصول فاعله الى غاية
المقصودة من الفسخ فلا فائدة فيه ولو كان الاخر صحيحا لامتنع الوطء من جهة صاحبه والاصح عندى
الاول قال قدس الله سره ولو سوغنا الفسخ بالمتخلل بين العقد والوطء فرضى ببرص سابق
ثم اتسع فى ذلك العضو فالاقرب ثبوت الخيار ولو حصل فى غيره ثبت الخيار قطعا اقول وجه القرب
ان الزايد لم يكن موجودا ثم حدث ولم يرض به ولا شك انه لو انفرد لاوجب فكذلك لا يمنعه بل يؤكده

وانما رضي بالسابق ومن حيث انه عيب واحد ومادة واحدة بخلاف البرص في العضوين لاختلاف
محلهما قال قدس الله سره وهل يثبت للاولياء الخيار الوجه ذلك مع مصلحة المولى عليه زوجا كان
او زوجة اقول الكلام هنا في مسئلتين آ هل للاولياء الخيار في العيب المتقدم على العقد ام لا
الاقرب ذلك مع مصلحة المولى عليه لان الاولياء يفعل كل المصالح غير الطلاق لان النص اخرجه
ويحتمل عدمه لان النكاح يتعلق بالشهوة وهي مختصة بالزوجين والاصح الاول ب في العيب
الحادث بعد العقد الوجه ذلك ايضا لما تقدم ويحتمل عدمه لان حقهم في الكفاءة انما نزاع في ابتداء
العقد لا استدامته لان المراة البكر لو رغبت في نكاح عبد كان لاوليائها منعها ان قلنا ان عليها
ولاية ولو عتقت امة تحت عبد ورضيت بالمقام معه ثم جنت لم يكن للاولياء الفسخ الفصل الثالث
في التدليس قال قدس الله سره ويتحقق باخبار الزوجة او وليها او ولي الزوج او السفير بينهما
على اشكال بالصحة او الماكنة عقيب الاستعلام او بدونه اقول الاجنبي لا تعلق له بالنكاح فالتدليس
ممن قبل قوله ولان اخباره لا يسمى تدليسا ومن حيث انه غره والاصح الاول قال قدس الله سره
وهل يتحقق لو زوجت نفسها او زوجها مطلقا اشكال اقول كل تغرير وارد بالعقد على سبيل الاشتراط
فهو مؤثر وكذا ما عد عيبا وان لم يشترط الحرية اذا زوجها على انها حرة فهنا مسئلتان آ لو زوجت
نفسها مطلقا من غير شرط الحرية ب لو زوجها وليها مطلقا من غير شرط ومنشا الاشكال فيهما ان
العبودية نقص الاستمتاع وهو المقصود بالنكاح لان لزوجها الليل خاصة بناء على ان الاصل الحرية
ومن حيث ان العبودية ليست عيبا ولم يشترطها قال قدس الله سره ولو شرط الحرية فظهرت
امة انفسخ وان دخل فان فسخ قبل الدخول فلا شيء وبعده المسمى للمولى وقيل العشر او نصف العشر
اقول قوله وقيل اشارة الى قول ابن الجنيد ومحمد بن بابويه وابن حمزة وقد تقدم الكلام فيه
قال قدس الله سره ولو كان مولاها الى قوله وان كان بعد الدخول والاقرب وجوب اقل
ما يمكن ان يكون مهرا للمولى اقول اذا دلس الامة مولاها بالحرية فان تلفظ بما يقتضي الاقرار
بالحرية وهو اهل لذلك حكم بحريتها فالمهر لها لو كانت اذنت واجازت على القول به وان لم يحصل
ذلك فان فسخ قبل الدخول فلا مهر وان كان الفسخ بعد الدخول اختار شيخنا انه يجب عليه اقل
ما يمكن ان يكون مهرا لانه وطء غير لا مجرد اباحة وكل وطء كذلك يجب له عوض لاستيفاء البضع
وهذا هو اختيار الشيخ في المبسوط وقيل لا شيء عليه والاصح الاول قال قدس الله سره ولو كان
قد دفعه اليها وتلف احتمل تضمين السيد للغرور وضعف المباشرة والرجوع في كسبها او التبعية بعد العتق

لعله مهر او زوجها رجح والد المصنف ... فخر الاسلام ... منه

اقول اذا كان

اقول اذا كان مدلس الامة مولاها لما توهم الحرية ولم يلزمه فتزوجها على انها حرة وكان قد دفع المهر اليها
بناء على الحرية ففسخ النكاح بعد الدخول فله الرجوع اما بكل المهر او بما زاد على اقل ما يسمى مهرا ففي الرجوع عليه احتمالات
ثلثة آ المولى لانه غار وكل غار ضامن كمن قدم الى غيره طعاما للغير فان المباشرة تضعف بالغرور
ويصير السبب اقوى منها ب يجب الرجوع في كسبها اي يلزم بالاكتساب للاداء جمعا بين ضمان الغار حيث الكسب
للمولى وبين ضمان المباشر حيث هي باشرت الاتلاف من غير استحالة فانه في صورة الحرة لا يحتمل ج
ان يضمن المباشر خاصة ولا يمكن حال العبودية لانها لا تملك وكسبها لغيرها ولا يقضى الانسان في مال غيره
ويستحيل تكليفه ما لا يطاق فيتبع به العتق لكل متلف ضمن لا من جهة مولاه قال قدس الله سره ولو زوجها
على انها بنت مهيرة فخرجت بنت امة قيل كان له الفسخ والوجه ذلك مع الشرط لا مع الاطلاق اقول
قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس وقطب الدين الكيدري واختيار والد
المصنف رحمه الله هو الصحيح اما مع الشرط فظاهر كما مر واما مع عدمه فلاصالة صحة العقد ولا عيب ولا شرط
ومنع سببية ما ذكره وهو ظنه كونها بنت مهيرة للخيار احتج الشيخ برواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال
سالته عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له
اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد عليه امرأته الحديث والجواب انه غير صورة النزاع لانها تدل على انه
تزوج بنت المهيرة فادخل بنت الامة قال قدس الله سره ولو خرجت بنت معتقة فاشكال اقول
ينشأ من انها بنت حرة فلا نقص ومن انها بنت امة وهو نقص والتحقيق ان هذا الاشكال يرجع الى ان
المعتقة هل تسمى مهيرة حقيقة او لا الحق الاول قال الجوهري المهيرة الحرة فقد حصل
مقوله في الاصل بل اطلق فلا خيار قال قدس الله سره ولو شرط البكارة فان سبق الثيوبة ثبت م
فالاقرب ان له الفسخ ويدفع المهر ويرجع به على من دلسها فان كانت هي رجع الا باقل ما يمكن ان يكون
مهرا وان لم يثبت فلا فسخ لاحتمال تجدده بسبب خفي وقيل له نقص شيء من مهرها وهو ما بين البكر والثيب
عادة اقول هنا مسئلتان آ في ثبوت خيار الفسخ نص ابو الصلاح على ثبوته وهو مشهور بين
الاصحاب وقال المصنف ونعم ما قال ان ثبت شرعا ببينة او تصديق منها كان له الفسخ لفوات الشرط
والا فلا لان كل ما شرط بين الايجاب والقبول من صفات الكمال يثبت بعدمه خيار الشرط التدليس والغرور
فكان له الفسخ لانه معنى صحة الشرط والا كان باطلا اذ بعدمه لا يبطل العقد ولا يثبت خيار الفسخ فكان وجوده
وعدمه سواء وهذا معنى البطلان وعلل بعض القدماء بانها غير المعقود عليها وهو غلط لاستلزامه تحريمها
او المصادرة على المطلوب اذ النكاح لا يقع الا على معين بالشخص فالمغايرة التي استدل بها ان كانت بالشخص

اقتضى تحريمها لانه لم يقع عليها العقد وان عنى المغايرة بصفة كما لو قال لا يصح لانه لم يكن على الصفة التي ذكرها
وهو نفس الدعوى ب في نقصان شيء من مهرها اختلف الاصحاب فيه على قولين ا انه لا ينقص شيء وهو
اختيار ابن البراج لثبوته بالعقد والاصل البقاء ب انه ينقص من مهرها شيء واختلفوا فيه على اقوال ثلثة ا
انه ينقص شيء مطلقا ولم يعين قدره وهو قول الشيخ في النهاية وابن البراج تعويلا على رواية محمد بن جزك
قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق
وافيا ام ينقص تمام الحديث ولا بد من اضمار شيء لصدقه على كل ما يمكن اضماره ب قول الراوندي انه ينقص
السدس لان الشيء في عرف الشرع السدس وفيه نظر لان اللازم اضماره المنكر المحتمل الصادق على القليل والكثير
بالاشتراك المعنوي فلا يصلح هذه الرواية للدلالة عليه لان الاعم لا يدل على الاخص وصرف الشيء في حديث
الى السدس لا يطرد لعدم لزومه في الاقرار والامر ويبطله ايضا قوله تعالى ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وليس
المراد السدس ج انه ينقص ما بين مهرها بكرا وثيبا وهو اختيار ابن ادريس واورد ربما استغرق فخلا النكاح
من مهر واجاب عنه والدي في درسه بان المراد ان هذا المسمى هو مهر البكر فينظر ما ذا ينقص منه بسبب
عدمها في نظر العقلاء فيسقط ذلك او نسبة نقص مهر مثلها الثيب عن مهر مثلها البكر والاول هو الارجح في التنبيه
لان قيمة المثل يعتبر في المعاوضة المحضة والنكاح ليس منها واستحسن نجم الدين بن سعيد احالة تقدير
ذلك الشيء على نظر الحاكم فان اللفظ المجمل اذا عري عن تفسير شرعي او لغوي رجع فيه الى نظر الحاكم قال
قدس الله سره ولو اشتبه على كل منهما زوجته بالاخرى قبل الدخول منع منه والزم الطلاق ولا يحتسب الطلقات
الثلاث ويلزم نصف المهر ويقسم بينهما بالسوية ان تداعياه او يقرع فيه او يوقف حتى يصطلحا ويحرم على كل
منهما ام كل واحدة منهما ويحرم على كل منهما اب الزوج وابنه والميراث كالمهر ويحتمل القرعة ابتداء اقول
الاشتباه بالمحرمة محرم اجماعا لوجوب الاجتناب ووجوب ما لا يتم الواجب الا به لكنه لا يقتضي رفع
النكاح بل يتعدى تحريم جميع انواع الاستمتاع والنظر وبالجملة جميع ما اباح النكاح للرجل من المرأة ويتعدى تحريم
المصاهرة من الزوجة الى الاجنبية فيحرم ام كل واحدة منهما واختها وبالجملة جميع ما يحرم لتحريمها ان كان
جمعا او عينا فلذلك وكذا يحرم كل منهما على اب كل منهما وعلى ابنه للعلة المذكورة ويتفرع على ذلك مسائل
ا الزام كل منهما بالطلاق بمعنى وجوب الطلاق على كل واحد منهما لان الواجب في كل نكاح احد الامرين
اما امساك بمعروف او تسريح باحسان لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان ولا يجوز اخلاء زمان ما
منها لثبوت العلة واقتضاء الفاء التعقيب بلا فصل والاول متعذر هنا فيجب الثاني وهو عبارة عن الطلاق
فيجب الطلاق وهو معنى الالزام فان حمله على الواجب لا يقتضي بطلانه وصيغة الطلاق ان يقول زوجتي

طالق

طالق او يطلق كل واحدة منها فيقع الطلاق على الزوجة ويبطل في الاجنبية ومعنى قوله ولا يحتسب في الثلاث
اي باعتبار كل واحدة بعينها اي ايهما تزوج منها لم يحتسب في الثلاث بالنسبة اليها لعدم العلم بوقوعها عليها
ولو جاز لرجعها وتزوج بها ثم طلق كل واحدة منها اثنتين فقد وقع على واحدة منها ثلاث واشتبه فيحرمان
الا بالمحلل كما لو اشتبهت المطلقة ثلاثا بالمطلقة اثنتين ب يلزم نصف المهر لانه طلاق قبل الدخول فان تساوى
المهران جنسا وقدرا فالواجب على كل وكيل نصف ذلك القدر ولو كان مختلفا جنسا او قدرا او هما معا فاما
ان يعلم كل واحد من الزوجين الذي عليه لكن جهل لمن هو منهما فيؤدي كل واحد منهما نصف ما عليه ثم نقول
اما ان يقسم دعوتاهما الجنسين ولا نزاع بينهما بل يعطي كل واحدة مدعاها حسب لا تنازعها الاخرى فيه
وان تصادمت دعوتاهما في جنس واحد حكمه يأتي في باب تصادم الدعاوى وخلاصته
اما ان يقتسمانه او يقرع بينهما او يوقف حتى يصطلحا على ما يأتي ومتى تصادم الدعويان في جنس واحد فقد
انصرفا عن الاخر فيوقف عند الحاكم كسائر الاملاك المشتبهة الملاك والاصل فيه ان المقر له اذا نفى المال
كان له العود اليه ومتى ادعته احديهما دفعت ما اخذته من الاولى الى الاخرى ولو ادعتاه اقتسمتا
ولم ترد احديهما الى الاخرى شيئا وسيظهر حكم ما اذا اختلفا جنسا وقدرا ولو قال كل واحد لا اعلم الذي
لي قسم كل نصف منهما نصفين او يقرع بينهما او يوقف الحال في كل نصف حتى يصطلحا ولو اتفق الجنس واختلف
العدد قسم الاقل بينهما ويبقى التداعي في الزائد فيقسم او يقرع او يصطلحا ولو لم يعلم كل واحد ما عليه فان اتفق
الجنس واختلف القدر دفعا النصف من الاقل كل نصفه وبقي الزائد ان تنازع احدهما به فلا كلام والا
بقي حق معلوم الثبوت مجهول المحل والمستحق وهو محصور بين اثنين لا غير فالاقوى القرعة ج الكلام في الميراث
كالمهر اي ان مات احد الزوجين او الزوجين او فريق واحدا والفريقان فالكلام في الميراث كما قررنا في المهر
يساوي فيها والخلاف على ما تقرر قوله ويحتمل القرعة ابتداء اي يحتمل القرعة عند الاشتباه فكل من تعينت له
واحدة بعينها بالقرعة ويثبت له ولها احكام الزوجية وتوابعها الا انه امر مشكل وكل امر مشكل ففيه القرعة قال
قدس الله سره السادس كل شرط يشترط في العقد يثبت لها الخيار مع فقده سواء كان دون ما وصف او اعلى
على اشكال نعم لو تزوجها معتقدا ذلك واما على رأي يشترط انها كتابية فظهرت مسلمة فلا خيار اقول الاشكال
في الاعلى ومنشاؤه ان الاسباب بوضع الشارع ووضع الشارع النقص سببا للخيار وهذا كمال فلا يلزم
شرط نقيضه ومن انه شرط لم يخالف الكتاب ولا السنة ولا يقتضي العيب واستثنى من ذلك لو شرط
كونها كتابية في نكاح يجوز له نكاح الكتابية فظهرت مسلمة فلا خيار له لان الخلاف في جواز نكاح الكتابية
ووقع اتفاق الكل على عدم تحقق وجوبه بوجه ما والاصح عندي عدم الخيار في هذه المواضع كلها وبطلان

هذه الشروط لتعذر النكاح عن قبول الحياد وانما يصح شرط النسب والحرية والبكارة وما يؤثر في الكفاءة للنص
قال قدس الله سره ح لو تزوج العبد على أنها حرة فظهرت أمة فكالحر فان فسخ قبل الدخول
فلا شيء وبعده المسمى على سيده او في كسبه ويرجع به على المدلس ويكون للمولى ولو اعتق قبل الفسخ فالاقرب
ان الرجوع به للعبد أقول وجه القرب ان من دفع عوضا عما ملكه غيره فاما ان يكون قد تحمل الوجوب
او الاداء فالاول كالاب اذا زوج ابنه الصغير للفقير والثاني كما لو تبرع انسان باداء ثمن ما اشتراه
غيره في الذمة عنه والاول لا بد من تقدير ملكه لاستحالة ان يملك الانسان شيئا وعوضه ابتداء على غيره
فعلى هذا لو طلق الابن بعد بلوغه قبل الدخول رجع النصف من المهر الى ملك الابن فهنا لما استحق على السيد
في كسب العبد وملك العبد العوض عنه ظهر ملك العبد العوض اولا ثم ينتقل عنه في مقابلة ملك العوض
فاذا فسخ بعد عتقه رجع العوض الى العبد المعتق لانه ملكه اولا وملك العبد هنا كملك المكاتب
ولا استبعاد فيه وعلى قول من ملكه ملكه ظاهر ولانه خرج عن ملك المولى بالعقد والفسخ موجب لابتداء
ملك من رد العوض عنه الذي كان ملكه من حين الفسخ وهو العبد بعد عتقه ولقول العقد سبب لملك
الزوج وقد زال المانع فترتب اثر السبب عليه ويحتمل ان يعود الى المولى لان سبب انتقاله عنه العقد
وهو غير لازم ومعنى عدم لزومه جواز زوال تاثيره الذي أثره والا فلم ينتقل عن المولى انتقالا لازما
فيعود اليه ولان العبد لم يملك لانه لا يصلح للملك فيعود بالفسخ العوض الى مالكه اولا وهو المولى
ولا يتم الا بمنع استحالة ان يملك الانسان معوضا وعوضا على غيره ابتداء وهذا المنع مكابرة فهذا الاحتمال
ضعيف في الغاية قال قدس الله سره ولو غرته المكاتبة فان اختار الامساك فلها المهر
وان اختار الفسخ فلا مهر قبل الدخول وبعده ان كان قد دفعه رجع بجميعه او بما الا اقل ما يمكن ان يكون
مهرا وان لم يدفع فلا شيء او يجب الاقل أقول هاتان المسألتان فيها الخلاف المذكور في العيوب
اي المرجع به الكل لان الغرور موجب لضمان ما غرمه الغار كالاجنبي او الزائد على اقل ما يكون مهرا
اذا فسخ بعد الدخول لامتناع خلو الوطي غير المحرم بغير ملك اليمين عن مهر قال قدس الله سره
ولو اتت بولد فهو حر لانه دخل على ذلك ويغرم قيمته ويتبع في الاستحقاق ارش الجناية على ولد
المكاتبة أقول كل ولد حر لا عن وطي علم تحريمه لانه لم يتبعها ملكه حر على الاصح عندي وعند
ابن ادريس وشرط عدم اشتراط رقيته في عقد عند آخرين فولد الحر المغرور بحريتها قبل ظهور الحال
حر لظنه الحرية كما لو وطئ امة الغير على ظن انها امته او زوجته الحرة ولا فرق بين ان يجيز العقد او يفسخ
ولانه يغرم القيمة ويرجع به على الغار قولا واحدا لانه لم يدخل في العقد على ان يضمنها وفرق بينها

وبين المهر لان المهر عوض البضع الذي العقد هو مباشرة وقد دخل على انه يضمنه ومن ثم اختلف في المهر
والمستحق للقيمة التي يغرمها هو المولى في الامة القن واما في المكاتبة فاستحقاق قيمة الولد تابع لاستحقاق
ارش الجناية على ولد المكاتبة كما اذا قتله جان او جرحه فان قلنا ان القيمة او الارش للسيد فقيمة الولد
هنا له وان قلنا ان قيمة الجناية وارشها للمكاتبة فيكون قيمة الولد هنا ايضا لها لان القيمة هنا
وفي الجناية عوض الولد فكانت لمستحقه ولانها قيمة لولد قدر فيه الرقية وفوت حكمه على مستحقه
لو ثبت فاشتركا في وجه العلية وهو التفويت على المستحق ويتفرع على هذا ما اذا كانت هي المدلسة
فان قلنا ان القيمة لها فلا شيء لها وان قلنا انها للسيد كان على الزوج ان يدفع قيمة الولد
ويرجع بها عليه قال قدس الله سره ولو ضربها اجنبي فالقته لزمه دية جنين حر لابيه فان كان
هو الضارب فالاقرب اليه دونه والا فللامام وعلى المغرور للسيد عشر قيمة امه اذا قلنا ان الارش له
أقول البحث الذي تقدم من غرامة قيمة الولد على تقدير ان ينفصل الجنين حيا فاما اذا انفصل
ميتا فاما بغير جناية او بجناية فان كان الاول لم يلزمه شيء فانه لا قيمة للميت ولم يعلم حيوته قبل
الوضع لكن لو نقص ضمن الارش وان كان بجناية جان وله صور ذكر منها صورتين أ ان يصدر
الجناية من اجنبي فعليه دية جنين حر وسيأتي بيانها لانعقاده حرا واذا انفصل مضمونا ضمنه
المغرور لانه يضمن له فيضمن عليه كما اذا قتل العبد الجاني تعلقت الجناية بقيمته ولو مات لم يكن
على السيد شيء فعلى المغرور عشر قيمة الام لانه ضمان رق والرق يضمن بهذا العقد وقيل باقل
الامرين من الدية والعشر لانه انما غرم الميت لتقومه بالجناية فلا يزيد عليها وهذا بناء على جواز
زيادة جنين الامة على دية جنين الحرة او وجوب العشر ب ان تصدر الجناية من المغرور نفسه
فعليه دية جنين حر لاقرب الناس اليه فان لم يكن فللامام لانه لا يغرم لنفسه كما لو قتل ابنه عمدا
وعليه عشر القيمة وفيه ما مر فان كانت الامة قنا كان العشر للسيد وان كانت مكاتبة فان قلنا
ان ارش جناية ولد المكاتبة للسيد كان العشر هنا له وان قلنا انه لامه يكون للامة واهمل المصنف
هنا لانه قال فيما سبق يتبع في الاستحقاق ارش الجناية على ولد المكاتبة قال قدس الله سره
و لو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها اعلى او ادون فالاقرب انه لا فسخ وكذا المرأة نعم لو شرط احدهما
على الآخر نسبا فظهر من غيره كان له الفسخ لمخالفة الشرط أقول الكلام في موضعين الاول فيما
اذا لم يشترط في متن العقد لكن ذكر الانتساب قبله وفيه اقوال أ قول الشيخ في النهاية انه يبطل
التزويج واختاره ابن الجنيد وابن البراج حملا لرواية ب نفي البطلان والخيار اختاره ابن ادريس

لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وهو اختيار والدي المصنف وهو الحق عندي ج ان يكون للمراة خيار الفسخ
حكاه الشيخ في المبسوط د ثبوت الخيار لها ان بان ادنى لا اعلى وهو الاقرب عند المصنف في
المختلف وتمسك بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال في رجل يتزوج المراة فيقول انا
من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال ترد الموضع الثاني اذا شرط ذلك في نفس العقد
ثبت له الخيار قولا واحدا المقصد الثاني في المهر وفيه فصلان الاول في الصحيح قاعدة المهر مال
يجب بوطي غير زنا منها ولا ملك يمين او بعقد النكاح وله تسعة اسماء الصداق والصدقة والمهر
والنحلة والفريضة والاجر والعلائق والعقر والحباء قال قدس الله سره او اجارة
الزوج نفسه مدة معينة على راي اقول اختلف اصحابنا في جواز جعل اجارة الزوج نفسه مدة معينة
بحيث يكون منفعته بعينه يعني انه لا يقبل النيابة مهرا فمنع الشيخ منه في النهاية وابن البراج في الكامل
وجوزه المفيد وابن الجنيد وسلار وابن ادريس ووالدي المصنف وهو الحق عندي لما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وآله الى قوله فقال زوجتكها
على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه احتج المانع بانه يستلزم امكان خلو البضع عن عوض واللازم محال
وكلما استلزم امكان المحال فهو باطل اما الاولى فلجواز موته واما الثانية والثالثة فظاهرتان وبما رواه
احمد بن محمد في القوي عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل يتزوج المراة ويشرط اجارة شهرين فقال
ان موسى عليه السلام قد علم انه سيتم له شرطا فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي الحديث قال
قدس الله سره ولا يتقدر المهر قلة وكثرة على راي اقول لا خلاف عندنا في عدم تقديره في القلة
الا باقل ما يتملك والخلاف في الكثرة والذي اختاره المصنف ما هو مشهور بين الاصحاب اختاره
الشيخان وابن ابي عقيل وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن ادريس وقال السيد المرتضى لا يتجاوز
بالمهر خمسماية درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك رد الى هذه السنة وهو الظاهر
من كلام ابن الجنيد والاصح عندي الاول لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم
احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا وعموم فنصف ما فرضتم وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وما رواه
الوشاء في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا
وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ولان مهر ام كلثوم بنت علي
اربعون الف درهم احتج المرتضى بالاجماع على صحة كون القدر المدعى مهرا واذا ذكر في العقد
يثبت احكامه ولا اجماع على الزائد ولا دليل شرعي عليه فيجب نفيه والجواب انه ضعيف في الغاية

اذ نفي

اذ نفي الاجماع لا يدل على النفي وعدم وجدان الدليل على العدم ثم كيف ينفي الدليل مع دلالة الامارات المذكورة
لا يقال روى المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت اخبرني عن مهر المراة الذي لا يجوز
للمؤمن ان يجوزه قال فقال السنة المحمدية خمسماية درهم فما زاد على ذلك رد الى السنة لانا نقول راوي
الرواية محمد بن سنان وقد نص الشيخ على انه ضعيف مطعون عليه جدا وما يتفرد به لا يعمل عليه هذا كلام
الشيخ رحمه الله فلا عمل بهذه الرواية قال قدس الله سره ولو تزوجهن على مهر واحد صح وقسط على مهور
الامثال على راي اقول قال الشيخ في المبسوط يكون بينهما بالسوية وتبعه ابن البراج عملا بالاصل لان
النكاح ليس بمعاوضة حقيقية ولا يعتبر فيه قيمة البضع ولهذا جعل بعضهم مهر السنة واحدا في الكل وقال
بعض الاصحاب يقسط على مهور الامثال كما لو تزوج واشترى بعوض واحد واختاره والدي المصنف
في هذا الكتاب والمختلف قال قدس الله سره ولو تزوجها على خادم او بيت او دار ولم يعين
فلها وسط ذلك اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ الطوسي في النهاية وتبعه ابن ادريس
وقيل الاقل والاقوى بطلان المهر والرجوع الى مهر المثل قال قدس الله سره ولو اصدقها تعليم
سورة لم يجب تعيين الحرف ولقنها الجائز على راي اقول هذا قول الشيخ في النهاية وقيل لا بد
من التعيين لاختلاف الغرض معه والحق الاول قال قدس الله سره ولو نسيت الاية الاولى عقيب
تلقين الثانية لم يجب اعادة التعليم على اشكال اقول انما فرض الكلام في اية لانه لو علمها اقل من اية
لم يعتد بذلك نص في المبسوط عليه ومنشأ الاشكال من وجوب تعليم كل واحد من الايات عليه
فاذا علمها اية فقد برئت ذمته في تلك الاية فلا يعود وجوبه عليه بغير سبب وقال الشيخ في المبسوط
وهو الاقوى وذكر فيه وجها ثانيا انها لا يكون قابضة لاقل من ثلاث ايات لان اقل ما يقع به الاعجاز
ثلاث ايات ومن ان الصورة التركيبية للمجموع لم يحصل لها وهو المطلوب لان الاعجاز بالصورة التركيبية
والاقوى عندي الثاني قال قدس الله سره وان تلف بفعل الزوج او بغير فعل احد رجع
عليه بمثله فان لم يكن مثليا فالقيمة ويحتمل اكثر ما كانت من حين العقد الى حين التلف لانه مضمون
في جميع الاحوال وحين التلف لانه مضمون بغير تعد منه اقول اصل هذه المسألة ان هذا الضمان
عند اصحابنا ضمان يد لا ضمان عقد وضمان اليد يرجع فيه بالقيمة او المثل اما المقدمة الاولى فلان
الصداق نحلة لقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ولا يفسد النكاح بفساده ولا ينفسخ برده
ولا يسقط بمنعها نفسها الى موتها ولا يضمن لها البضع ولا شيء من الاعواض كذلك قالوا هذا الاخير
والنحلة لا تضمن قلنا نمنع الكلية فان الاصل في مال الغير الضمان باليد الا بمزيل والنص فالوارد

بالعيب وهو من خواص المعاوضة قلنا نمنع الاختصاص واما المقدمة الثانية فاجاعية اذا تقرر ذلك
فنقول وجه الاحتمالين المبنيين على انه ضمان يد مذكور هنا ولا نطول بذكره قال قدس الله سره
ولو تعيب في يده قبل تخيرت في اخذه او القيمة والاقرب اخذه واخذ ارشه اقول الاول قول
الشيخ في المبسوط لانه لما اصدقها العين سليمة وهي مضمونة في يده فهي بالخيار بين ان يقبضه ناقصا او ترده
فان اختارت الرد كان كتلف الصداق المعين قبل القبض والضمان ضمان يد ووجه اختيار المصنف
ان عين مالها ولها العقد موجودة والنقص مضمون فيرد الارش قال قدس الله سره ولها ان تمنع
قبل الدخول من تسليم نفسها حتى تقبض المهر سواء كان الزوج موسرا او معسرا وهل لها ذلك بعد الدخول
خلاف اقول قال الشيخ في النهاية للمراة ان تمتنع من زوجها حتى تقبض منه المهر فاذا دفعه لم يكن
لها الامتناع فان امتنعت بعد استيفاء المهر كانت ناشزا ولم يكن لها عليه نفقة واطلق ولم يفصل
الى ما قبل الدخول وبعده وتابعه على الاطلاق ابن البراج في كتابيه معا وهو قول المفيد فيكون لها
الامتناع بعد الدخول حتى تقبض المهر وقال في الخلاف اذا سمى الصداق ودخل بها قبل ان يعطيها
شيئا لم يكن لها الامتناع من تسليم نفسها حتى تستوفي بل لها المطالبة بالمهر ويجب عليها تسليم نفسها
وهو اختيار ابي الصلاح وقال ابن ادريس ليس لها الامتناع بعد الدخول بل لها المطالبة بالمهر ويجب
عليها التمكين وهو اختياره والدي المصنف في المختلف وهو الاقوى لان البضع حقه والمهر حق عليه
وليس اذا كان عليه حق جاز ان تمنع حقه وجاز ذلك قبل الدخول اجماعا فيبقى بعده ولانه في المعاوضة
المالية المحضة وهو البيع المجمع عليه اذا اسلم احدهما ما عليه من العوض قبل قبض العوض الاخر لم يكن له الامتناع
وكذا في الاجارة قال قدس الله سره ولو كان مؤجلا لم يكن لها الامتناع فان امتنعت وحل
لم يكن لها الامتناع على راي لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول اقول تقرير هذه المسئلة انه اذا
كان المهر مؤجلا لم يكن لها الامتناع قبل الحلول وقبل الدخول اجماعا فان امتنعت وفعلت محرما
ولم يدخل حتى حل فهل لها الامتناع قيل لها ذلك لعموم النص ان لها الامتناع قبل الدخول ولان المانع
هو الدخول ولم يحصل ورده المصنف باستقرار وجوب التسليم قبل القبض والاصل الاستصحاب
وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره وانما يجب تسليمه لو كانت مهياة للاستمتاع وان كانت
محبوسة او ممنوعة بعذر لم يلزم ولو كانت صبية فالاقرب وجوب التسليم مع طلب الولي اقول
لا يجب تسليم الصبية غير البالغة الى الزوج لان امساك الصغيرة حضانة وامساك الزوج للاستمتاع
العام لا للحضانة وليست اهلا له ولو دفعوها اليه لم يجب عليه تسلمها اذا تقرر ذلك فهل يجب عليه

بم

٢١٧

تسليم المهر مع طلب الولي اختاره والدي المصنف الوجوب لانه حق حال للمراة فيجب تسليمه اليها والنكاح ليس معاوضة
حقيقية وقال في المبسوط الاقوى انه لا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم النفقة لان الاستمتاع غير ممكن وجزم
ابو الصلاح بعدم وجوب التسليم والاقوى عندي اختيار والدي المصنف قال قدس الله سره ولو منعت
من التمكين لا التسليم ففي وجوب التسليم اشكال اقول ينشا من ان وجوب التمكين موقوف على تقدم التسليم
فلا يتوقف عليه والا دار ومن انها منعت العوض لا القبض عوضه بل غصبا فلا تستحق تسليمه اليها والاقوى
عندي الاول قال قدس الله سره وانما يتقرر كمال المهر بالوطي او موت احد الزوجين لا بالخلوة على الاقوى
اقول المهر الواجب بالنكاح او الفرض يستقر عند والدي المصنف باحد امور ثلثة ا الوطي ولو كان
حراما كما في الاحرام والحيض لانه يوجبه ابتداء في الشبهة فتقريره في الصحيح اولى ب موت الزوج وحكمه
كالارتداد عند الاكثر خلافا للصدوق في المقنع والحق مذهب والدي رحمه الله لان الموت لا يبطل
اثار النكاح لانهما يتوارثان فاثار النكاح ثابتة بعد الموت ومن جملتها المهر وعدم بقائه بعده لان الموت
نهاية له وانهاء العقد يستحق به استيفاء المعقود عليه ج موت الزوجة وسياتي بقي هنا مسئلة وهي ان الخلوة
هل لها اثر في المهر او لا فيه اقوال ستة ا قال قوم انها تقدر كالوطي قال الشيخ في الخلاف والمبسوط
قال به قوم من اصحابنا لما رواه زرارة عن الباقر عليه السلم قال اذا تزوج الرجل المراة ثم خلا بها فاغلق عليها بابا
او ارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول ولضعف سندها ردها المصنف
ونزلها ابن ابي عمير على حكم الحاكم به ظاهرا ولا يحل للمراة من غير دخول ب ان اثرها وجوبه ظاهرا ويحكم
به الحاكم ولا يحل عليها ان لم يكن قد دخل بان باخذ الاكثر من نصفه وان اسا الزوج بكاذبها لم يلزمه اكثر
من النصف لانه يدل على عدم الدخول وهو قول الشيخ في النهاية وابن البراج وقطب الدين الكندري للرواية
المتقدمة ونزلها ج وجوب المهر بها اذا انزل الماء بلمس او نظر اليها وهو قول ابن الجنيد د اثرها
تقديم قولها مع اليمين اذا ادعت الوطي في الخلوة وانكره واعترف بالخلوة ولا بينة على نفيه فان امكنه
اقامة بينة يثبت بها عدم الوطي ضمنا لم يلزمه اكثر من النصف والا حلفت ولزمها الكمل وهو قول ابن حمزة
واستحسنه والدي في المختلف ه قال الصدوق رحمه الله اثرها وجوب حكم الحاكم بالوطي وان اعترفا بنفيه
لانها تنفي العدة وينفي هو المهر فان قصد بذلك وجوب تمام المهر عليه فليس بجيد لان المهر في هذه الصورة
اما ان يجب بالخلوة او بالوطي او بمجموعهما ولا رابع ونفى الاول بقوله لانه ينفي المهر فجعل نفي الوطي علة
في نفي المهر وكلما عدم علة في العدم فثبوته علة في الثبوت والثاني قد اقرت المستحقة للمهر بنفيه ونفي
السبب كنفي المسبب وكذا الثالث مع بطلانه اجماعا وان قصد وجوب العدة عليها لانها حكم شرعي

فى خلوة الزوج

ولها الدعوى بالمهر كاملا لقوله اذا انفاه ثم ادعاه وقال قوم لا اثر للخلوة البتة حكاه الشيخ فى الخلاف
والمبسوط قال وهو الظاهر من روايات اصحابنا فتثبت نصف المهر وتنتفى العدة وهو الاصح
والذى وجدى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
ولا مسيس للاصل لان الخلوة اعم منه والعام لا يستلزم الخاص وما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلم
قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع فى الفرج قالوا الخلوة سبب لوجود الداعى وانتفاء الصارف
للاصل فحكم بالمسبب فيحكم بعلوله او مظنة حكم الشارع باقامتها مقام الاصل ولما روى عن امير المؤمنين
عليه الصلوة والسلم اذا اغلق بابا وارخى سترا فلها الصداق كاملا وعليها العدة قلنا ان عنيتم السبب
الشرعى فهو نفس المدعى وان عنيتم العقلى فالم يوجب لم يوجد مسببه بمجرد وجوده لما ثبت فى الكلام والمظنة
عندنا بلا حكم الشارع باقامتها مقام الاصل لا اعتبار بها لانها من باب القياس فى الاسباب ومنع اولية
الشارع لها مقام ما هى مظنة له فى السببية والحديث المذكور ضعيف السند جدا واعلم انه ينبغى على القول
بالخلوة اشتراط عدم المانع الشرعى كالصوم والحيض والاحرام ولم يذكروا ذلك وعدلنا عن لوازمه
الاحكام المذكورة لئلا يخرج عن حد الشرح قال قدس الله سره وقيل لو ماتت قبل الدخول كان لاوليائها
نصف المهر وليس بجيد اقول قوله وقيل الى اخره اشارة الى قول الشيخ فى النهاية وابن البراج فى الكامل
وقطب الدين الكيدرى لما تقدم فى رواية يونس وليس بجيد لما تقدم من وجوب المهر بالعقد والاصل
البقاء وحمل شيخنا نجم الدين ابو القسم كلام الشيخ الطوسى رحمه الله على انها ماتت ولا ولد لها فكان
للزوج النصف بالميراث قال لان المستقر فى المذهب وهو اصح الروايتين ان المهر يملكه المراة
بنفس العقد فاذا مات احدهما كان المهر ثابتا باجمعه فاذا كان الميت هى ورث الزوج النصف
وكان الباقى للباقى من ورثتها واليه اشار بقوله لاوليائها وهذا التاويل بعيد لانه يحتاج الى اضمار عدم
الولد وليس فى اللفظ قرينة دالة عليه والحق عندى انها تملك جميع المهر بالعقد ويكون ميراثا لورثتها
بعد الديون والوصايا اذا ماتت واستحقاق الزوج بالميراث النصف مع عدم الولد تابع لملكها متاخر
عنه كسائر الورثة الفصل الثانى فى الصداق الفاسد ولفساده اسباب الاول عدم قبول الملك قال
قدس الله سره ولو تزوج المسلم على خمر او خنزير او حر بطل المسمى وقيل العقد وهل يثبت قيمة المسمى
او مهر المثل قولان اقربه الثانى اقول ذكر فى هذا الفصل بيان جهات الفساد فى الصداق وقرره
على انواع ستة النوع الاول ان يكون المذكور مالا وفيه مسائل أ ان لا يكون مالا من حيث الاسم
ولا من حيث الاشارة وقد ذكره فى الكلام وتقريره انه اذا عقد المسلم على خمر او خنزير بان يقول زوجتك

نعنى

نعنى على رطل خمر او على هذا الخنزير او على هذا الحر قال الشيخ فى النهاية والمفيد فى المقنعة وابن البراج وابو الصلاح
يبطل العقد وقال الشيخ فى الخلاف يصح العقد ويبطل المسمى كقول ابن الجنيد وهو اختيار المصنف هنا وهو
الاصح لان الصداق ليس ركنا فى النكاح وانما الركن فيه الزوجان ولهذا لا يشترط تعيينهما فى العقد ولم يشترط
ذكر المهر فى العقد ولم يشترط ذكر المهر فى العقد ولا ينفسخ النكاح ببطلانه لو خرج مستحقا ولانه نحلة
للاية ولا شئ من العوض بنحلة لان معناها التبرع وهو ينافى معنى العوض قالوا النحلة الدين او العطية
من الله قلنا مجاز اذ هو اولى من الاشتراك ولانه كلما لم يتوقف ثبوته على ثبوت الاخر لم يكن نفى ذلك الاخر
مقتضيا لنفيه احتج الشيخ بانه عوض لانه اجر لقوله تعالى اجورهن ولان الصيغة زوجتك بكذا كبعتك
بكذا ولان العقد تابع لوجه التراضى وانما تراضيا بذلك فنفيا غيره والاول ممنوع والجواب هو بالنحلة
اشبه منه بالعوض لان العوض يبطل المعوض ببطلانه والثانى منقوض بالمغصوب اذا جعل مهرا اذا تقرر
ذلك فنقول على القولين يبطل المسمى والخلاف فيما يجب بالوطى فكل من قال ببطلان النكاح قال بوجوب
مهر المثل واختلف القائلون بصحة العقد على اقوال ثلثة أ انه يجب مهر المثل اختاره الشيخ فى الخلاف
وابن حمزة وظهر من كلام ابن ادريس ولان بطلان المسمى يوجب بطلان التسمية فيجب بالوطى مهر المثل لانه
اذا بطل احد العوضين وجب رد الاخر فاذا تعذر وجب قيمته وقد انتفى الصداق وصح عقد النكاح
بتعذر رد عوضه فوجب قيمته وهى مهر المثل ب تقدير المالية فيه فيقوم الحر لو كان عبدا والخمر والخنزير
مستحليه اختاره بعض الاصحاب لانه لما ذكرا عوضا كان قصدهما ذلك العوض دون قيمة البضع وهى
مهر المثل والمذكور خصوص وهو عينه وعموم وهو المالية فتقديرها لانهما قدراه مالا فاذا لم يكن للمعنى
اعتبار اعتبر الذكر فى المالية فلا يلغو التقدير بذلك القدر فى القيمة ورد بان تقدير المالية فيما يمتنع منه
تقدير للمحال فيلغو التقدير كما يلغو التعيين ويفيد الذكر قصد العوض وعدم الرضا بالتفويض ومن ثم فرق
الشيخ بين الحر والخمر فان الخمر ماليته منفية للمسلم لا عليه للذمى فجعل فى الحر مهر المثل وفى
الخمر قيمته وهو الثالث من الاقوال قال قدس الله سره ولو تزوجها على ظرف خل فخرج خمرا صح
العقد وثبت مهر المثل وقيل مثل الخل اقول هذه المسئلة الثانية وهى ان يكون مالا من حيث الاسم
وليس بمال من حيث الاشارة وفى هذه المسئلة اقوال ثلثة أ وجوب مهر المثل لانه سمى هذا الشخص من حيث
هو شخص وقد بطل ولا مالية له ولا مثل ولانه جمع بين التشخص والصفة فيه وهما لا يجتمعان وترجيح احدهما
لا يقتضيه العقد بل الاشارة ارجح لانها دالة على الذات فيرجع الى مهر المثل وهو اختيار بعض الاصحاب
وفرق هذه المسئلة والمتقدمة لان تلك عقدا مع علمها بكونه خمرا واما هنا فلم يعلما بذلك ب انه يثبت

الاسم كرداهد دامر

بقدره خلا لانها ذكرا التقدير للخل ولم يذكر الخمر فبطل التشخيص وبقي تعيين القدر والوصف المذكور وهو
الخل واختاره ابن الجنيد وابن ادريس ع قول الشيخ في الخلاف والمبسوط انه يلزمه قيمته عند مستحليه تغليبا
للتشخيص على الوصف وهنا لا يحتمل بطلان العقد لانهما قصدا المالية قال قدس الله سره ولو اصدقها
عبدا فخرجت مستحقة فان كانت مثلية فالمثل والا فالقيمة ويحتمل مهر المثل اقول هذه المسئلة الثالثة
من المسائل وهي ان لا يكون مالا للصدق بل لغيره وفيها احتمالان ذكرهما هنا وجه الاول ان العقد تناول
تلك العين وقد تعذر ايصالها لحق الغير فوجب المثل في المثلية والقيمة في غيرها لقيام المثل او القيمة مقام العين
مع تعذرها كما لو تلفت بعد العقد وقبل قبض المراة ومن انه لا يصح ان تصدق مال الغير بغير اذنه فيكون
المهر فاسدا فالتسمية في العقد توجب المسمى مع صحتها ومهر المثل مع فسادها ولا يكون بمنزلة من لم يسم كما توهم
متوهم وفي الاول نظر لان التعذر انما يوجب المثل او القيمة هو ما استحق شخصه وملك وهنا ليس كذلك والتحقيق
ان مبنى هذه المسئلة هو القاعدة المتقدمة من ان المهر هل هو عوض حقيقة ام لا فعلى الثاني يجب مثله ان كان
مثليا والا قيمته لانه ليس بركن ولا عوض وانما افاد ذكره التقدير بذلك القدر وان لغا التعيين واذ يلزم
تقدير المالية فيه الا مالية فبهنا لتحقق المالية وانما ارتفعت الاضافة المخصوصة وتقديره اما بالمثل
او بالقيمة وعلى الاول يثبت مهر المثل لانه اذا فسد العوض وتعذر الرجوع الى عين العوض الاخر لصحة النكاح
فيرجع الى قيمته وهو مهر المثل قال قدس الله سره الثاني الجهالة فلو تزوجها على مهر مجهول بطل المسمى
وثبت مهر المثل لعدم تقويم المجهول ولو ضم الى المعلوم احتمل فساد الجميع فيجب مهر المثل واحتساب المعلوم
من مهر المثل فيجب الباقي فلو زاد قيمته عن مهر المثل لم يجب الزيادة على الاول دون الثاني اقول
هذا هو الفرع الثاني من اسباب الفساد وهو الجهالة والمجهول كان يقول زوجتك بشيء ففساد المسمى
لا يوجب فساد التسمية لان اثر التسمية عدم التفويض وثبوت المالية بنفس العقد قبل والتقدير وقيل
بل هو اثر صحة المسمى ومن ثم اختلف في وجوب مهر المثل او قيمته ومثله عند فساده واما التعيين فهو تابع للمسمى
اذا تقرر ذلك فنقول مع كون المهر مجهولا لا ينتفي التقدير والتعيين ولا يبطل العقد فيجب مهر المثل لان التقدير
اما بالمسمى او بقيمة البضع لان التقدير باحد العوضين فاذا ضم المعلوم الى المجهول ففيه احتمالان احدهما
فساد المسمى في الكل   المهر وجهالة الجزء تستلزم جهالة الكل وجهالة المهر المسمى موجبة لبطلانه
ولامتناع العلم بنسبة المعلوم الى الكل والى المجهول في كونه كل المهر لان التسمية اقتضت كونه جزءا فكونه كلا
تضاد مقتضى التسمية فيبطل لانه لم يحصل الرضا به فعلى هذا الاحتمال يفسد المعلوم ولا اعتبار به حينئذ
لانه لا يجب دفعه فلا اعتبار بزيادته على مهر المثل ولا نقصانه لوجوب مهر المثل من غير التفات اليه وثانيهما

احتساب

احتساب المعلوم من مهر المثل لانه اقرب الى تناول العقد من عوضه ولتعلق العوض بخصوصيات الاموال ويرد عليه
انه علة وجوب مهر المثل فساد المسمى فيرد عين معوضه فاذا تعذر لصحة النكاح وجب قيمته ووجوب المعين تابع
لصحة تسميته فوجوب مهر المثل والمعين يستلزم اجتماع النقيضين وهو محال فعلى احتسابه يحتمل وجهان احدهما
ان يكون اداء لمهر المثل كمن سمي مقدارا من احد النقدين وشرطا ان يعطيها عينا معينة بحساب قيمتها منه
وعلى هذا الاحتمال ينسب المعلوم المذكور الى مهر المثل فاما ان ينقص عن مهر المثل او يساويه او يزيد عنه فان كان
الاول وجب الثاني وان كان الثاني تعين وان كان الثالث لم يجب الزيادة والى هذا الاحتمال اشار المصنف
بقوله على الاول في قوله فلو زاد قيمته عن مهر المثل لم يجب مهر المثل الزيادة وثانيهما انه يجب لكونه جزءا من المسمى
فيكون جزءا من مجموع هو عوض وقد انفسخ عقده في الجزء الاخر لمعنى فيه فيسقط دون هذا الجزء ولا يمكن بطلان
جزء من معوضه الذي هو البضع لصحة النكاح فيجب عليه جزء من قيمة معوضه وهو مهر المثل نسبته جزء القيمة اليها
كنسبة الجزء الباطل الى مجموع المسمى فاما ان يسقط باعتبار العدد لعدم امكان اعتبار قيمة الجزء المجهول كما لو زوج
على عبد وزق خمر على ما تقدم من الاحتمال فيجب من مهر المثل مع المعلوم النصف عوضا عن المجهول المطلق لانه
جزء فيه مالية فكان اولى من الحر والحر باعتبار نفس الاثنينية واما ان يسقط باعتبار المالية والمثلية
او القيمة فينزل المجهول على اقل ما يملك لثبوت مطلق المالية وعدم التقدير فثبوت الاقل متيقن والاصل
عدم الزيادة فيقسم المعلوم على اجزاء اقل ما يملك ويضاف الى المجموع واحد اخر هو اقل ما يملك عوضا عن المجهول
ويقسم مهر المثل على تلك العدة ويجب قسط جزء واحد منه مع المعلوم عوضا عن الجزء المجهول فلو كان عدد المعلوم
اذا قسم على اقل ما يملك عشرة اجزاء نضاف اليها واحد ونقسم مهر المثل على احد عشر جزءا ويؤخذ منه جزء واحد
يضم الى المعلوم ويكون هو المهر الواجب عليه والى هذا الاحتمال اشار المصنف بقوله دون الثاني في قوله
لم يجب الزيادة في الاول دون الثاني فانها تجب قال قدس الله سره ولو تزوج واشترى منها دينارا
بدينار بطل البيع ووجب مهر المثل والاقوى ما يقتضيه التقسيط من المسمى اقول اذا تزوج امراة واشترى
منها دينارا بدينار مع اتحاد الجنس فقد اشتمل على الربا فقد قيل ببطلان العقد لانه عقد واحد فلو صح في بعض
وبطل في بعض لزم اتصاف عقد واحد بالصحة والبطلان في زمان واحد فيجتمع المتنافيان فيبطل عقد المهر
والبيع لا النكاح واذا بطل المسمى وجب مهر المثل والاقوى اختياره والدي المصنف هنا اذ لا مانع من صحة المهر
فانه معلوم وهو ما يقتضيه القسمة على النسبة فلو كان مهر مثلها عشرة مثلا قسم الدينار على احد عشر جزءا لاتفاقهما
على جعله في مقابلة احد عشر فكان المهر عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من دينار ولزم فيه وبطل البيع في جزء من احد عشر
جزءا من دينار وهذا القدر من العلم كاف في كل مختلفين جمعا في عقد واحد بعوض واحد لانه لا يلزم الربا فيه

فالمقتضي للصحة موجود والمانع منتف ومنع اتحاد العقد لاختلاف الايجابين واتحاد المختلفين في حد
الجزئين لا يوجب الاتحاد في الماهية والعقد الواحد قد يكون سببا لاثر وليس بسبب لآخر فالصحة والبطلان
باعتبار اضافتين الى مضافين فلا تنافي وانما ذكر هذه المسئلة هنا لان بعضهم ابطل المسمى ورجّح الجهالة
الثالثة الشرط قال قدس الله سره ولو شرط في العقد ما لا يخل بمقصود النكاح وان كان غرضا مقصودا
في الجملة لم يبطل النكاح بل الشرط ان خالف المشروع مثل ان يشرط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يمنعها
من الخروج او لا نقسم لضرتها فالعقد والمهر صحيحان ويبطل الشرط خاصة ولو شرط تسليم المهر في اجل فان
لم يفعل كان العقد باطلا فانه يبطل الشرط خاصة وفي فساد المهر وجه فان الشروط كالعوض المضاف الى الصداق
ويتعذر الرجوع الى قيمة الشرط فيثبت مهر المثل **اقول** كل شرط لا يخل بالمقصود من النكاح بالذات
فان لم يخالف المشروع صح وان خالف المشروع بطل ولم يبطل النكاح ببطلانه لان فساد العوض لا يؤثر فيه
ففساد الشرط اولى واما الصداق فلا يبطل به ايضا لانه في مقابل الوطي خاصة ولا اعتبار بالشرط ويحتمل
فساد المهر لما ذكره المصنف ولان الشرطان كان لها فانما رضيت بالمسمى مع تلك الضميمة التابعة له ولم يحصل
لها وان كان عليها فانما رضي الزوج ببذل المسمى ليحصل ذلك الرفق مع البضع ولم يحصل وليس له قيمة
يرجع اليها فوجب الرجوع الى مهر المثل فعلى اطلاق المصنف لا فرق بين ان يزيد على مهر المثل او ينقص او يساوي
واقول يحتمل انه ان زاد والشرط لها فالواجب المسمى لانه قد رضي ببذله لم المسامحة بترك حق فاذا لم يلزمه
المسامحة فالرضا به اولى وكذا ان قصر والشرط عليها لانها قد رضيت مع ترك حقها فلا معه اولى ولم
يترجح عندي في هذه المسئلة شيء لعدم النص وان اخل بمقصود النكاح كان شرط تسليم المهر في اجل فان لم يفعل
كان العقد باطلا بطل الشرط اجماعا قيل والنكاح لانه اتى بلفظ يثبت النكاح وما جرى فعده وما في صحته
وليس ترجيح سبب الصحة على البطلان اولى من العكس فيتعارضان فيرجع الى اصل بقاء عدم النكاح والاولى
صحة النكاح فقبل تاثير الشرط في افساد الصداق لانها انما رضيت به على هذا الوجه فيثبت مهر المثل واليه اشار
المصنف بقوله وفي فساد المهر وجه وقيل لا يفسد المهر بل الشرط خاصة لانه عقد وشرط لا شرط والا لكان باطلا
ولان الموجب لثبوت الشرط العقد فلو كان الشرط شرطا في صحته لزم الدور فاذا لم يصلح العقد لسببية
ايجاب الشرط بطل الشرط ولم يؤثر في العقد وهو الاقوى عندي وان لم يخل الشرط بالمقصود من النكاح
ولم يخالف المشروع صح الشرط **قال** قدس الله سره ولو شرطان لا يفتضها لزم الشرط وان اذنت بعد ذلك
جاز وعندي فيه اشكال وقيل يختص بالمؤجل **اقول** الاول قول الشيخ في النهاية والثاني قوله في المبسوط
قال ويبطل في الدائم النكاح والشرط وتبعه ابن حمزة وقطب الدين الكيدري واختاره والدي المصنف قدس الله

سره في المختلف وابطل ابن البراج الشرط خاصة فيهما واختاره ابن ادريس وهو الاقوى عندي لما تقدم احتج
الشيخ على قوله في النهاية بما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم قال قلت رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا
يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك فقال اذا اذنت له فلا باس شرط في الجواز الاذن والشروط ينتفي بانتفاء شرطه
لان قضية الشرط ذلك وفيه دلالة على صحة النكاح والشرط وما رواه عمار بن مروان عن الصادق عليه السلم قال قلت له
رجل جاء الى امراة يسألها ان تزوجه نفسها فقالت زوجتك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر او لمس وتنال
مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال ليس
له منها الا ما اشترط والجواب ضعف سند الروايتين والاقوى عندي بطلان الشرط ووجه الاشكال الذي
ذكره المصنف الرواية وقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم ومن ان وطي الحرة لا يستباح الا بالعقد والعقد
الصحيح اللازم سبب تام في الاباحة وهاتان مقدمتان اجماعيتان فان لم يستبح بالعقد لم يستبح بغيره وان
استبيح به لم يتوقف على غيره **قال** قدس الله سره ولو امهرها شيئا وشرطان يعطي اباها منه شيئا قيل
لزم الشرط **اقول** هذا قول بعض الاصحاب لانه شرط لا يخالف المشروع ويظهر من كلام ابن الجنيد انه ان شرطه
الزوجة في نفس العقد لزم لانه جعله بعض الصداق ولقصة شعيب مع موسى عليه السلم وقال الشيخ في النهاية لو عقد
على امراة وسمى لها شيئا ولابيها ايضا شيئا كان المهر لازما له وما سماه لابيها لم يكن عليه منه شيء قال والدي
في المختلف ان كان قد جعل للواسطة بلفظ الجعالة شيئا في مقابل فعله لزم لانه جعل على فعل مباح ومفعله
المجعول له فلزم وان لم يكن على سبيل الجعالة لم يلزم وهذا هو الاصح عندي والجواب عن حجتهم اما
فلان الشرط من جملة المهر فهو للمراة او الرجل فلا يصح لغيرهما ومن ب انها منسوخة فان المهر في تلك
الشريعة كان للاب ثم نسخ بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة **قال** قدس الله سره
ولو شرطان لا يخرجها من بلدها قيل يلزم للرواية **اقول** هذا قول الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة
وقال في الخلاف وابن ادريس لا يصح الشرط وهو الاصح عندي ولو رضيت بعد ذلك باخراجها جاز
اجماعا وتمسك الشيخ في النهاية بما رواه ابو العباس في الصحيح عن الصادق عليه السلم في الرجل يتزوج امراة ويشرط
لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك والجواب المراد الاستحباب لان مقتضى النكاح
تسلط الرجل على المراة بالاستمتاع والاسكان وغير ذلك **قال** قدس الله سره وهل يتعدى الى منزلها
اشكال **اقول** هذا فرع على صحة اشتراط ان لا يخرجها من بلدها فانه على القول ببطلانه يبطل هذا الشرط قطعا
ومنشاؤه ان النكاح سبب بنص الشارع في ملك الزوج نقل الزوجة واسكانها اين شاء فلا يخالف الا بنص
ولم يرد في المنزل ومن عموم المؤمنون عند شروطهم والاصح الاول **قال** قدس الله سره ولو شرط لها مهرا

ان لم يخرجها من بلدها او زيدان اخرجها فاخرجها الى بلاد الشرك لم يلزم اجابته ولها الزايد واذا اخرجها
الى بلاد الاسلام كان لازما وفيه نظر اقول ما ذكره هنا قول الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج وابن حمزة
لما روى في الحسن عن علي بن رئاب عن الكاظم عليه السلم قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امراة على مائة دينار
على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ارايت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال
ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد
ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون على شروطهم وليس له ان يخرج
بها الى بلاده حتى يودي لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له واعلم ان مثار النظر انه
شرط خالف مقتضى العقد فلا يصح ومن عموم الخبر ولانه يتعلق به غرض صحيح والاصح عندي قول ابن ادريس
وهو انه لا يصح هذا الشرط قال قدس الله سره الخامس ان يزوج الولي بدون مهر مثلها فيصح العقد
وفي صحة المسمى قولان اقول هذا هو النوع الخامس من اسباب فساد المهر المسمى فنقول اما صحة العقد
فلان المهر ليس بشرط في صحة النكاح لجواز اخلائه عنه وكلما لا يتوقف ثبوته على ثبوته لا يؤثر عدمه في عدمه
وفيه وجهان ثابتان في المسئلة التي بعده واما المسمى فقال الشيخ في الخلاف يثبت لانه يصح منه العفو فعفوه
على الاقل اولى اما الاولى فلقوله تعالى او يعفوا الذي بيده عقدة النكاح واما الثانية فلان له اسقاط
ما وجب فالاقتصار على بعض ما لم يجب اولى ولان المصلحة منوطة بنظر الولي فقد يكون تعليل المهر
على هذا ترغيبا لما اصلح من مهر المثل او الزيادة عليه لغيره وقد يثبت في جزئيات الامور ما لا يثبت
في كلياتها وليست هذه معاوضة حقيقية وقيل يفسد التفويض لوجوب مراعاة القيمة في اموالها ومنافع
املاكها ففي منافع ابضاعها اولى ومع فساد التفويض يثبت مهر المثل بنفس العقد او ورد زوج النبي عليه السلم
بنته بخمسمائة وعلوم ان مهر بنت النبي عليه السلم لا يكون هذا القدر واجب بنظر النبوة يعيني والولاية
اجتهادي وجاز ان يكون باذنها ولان النبي صلى الله عليه وآله اولى بالمؤمنين من انفسهم بخلاف الولي
قال قدس الله سره وكذا لو زوجه باكثر من مهر المثل فان المسمى يبطل وفي فساد النكاح اشكال ينشا
من التمسك بالعقد الذي لا يشترط فيه المهر ولا ذكره ومن بعد الرجوع الى مهر المثل بدون رضاها وما قنعا
به والاقوى ان مع فساد المسمى يثبت الخيار في فسخ العقد اقول الكلام هنا في موضعين ا في المسمى
فنقول انا نرجح هنا بطلان المسمى لان الزيادة على مهر المثل مشتمل على اضاعة مال المولى عليه لا لعوض يساويه
بخلاف نقصانه عن مهر المثل لان المقصود في النكاح الاستمتاع والمهر بالعوض ب في النكاح فنقول يفسد
لان الزوجة لم ترض الا بالزايد على مهر المثل والزوج لم يرض الا بالاقل فاذا لم يحصل ما عليه التراضي لم يكن

بالنكاح

رضاها
لم يكن بالنكاح مرضيا به فلا يصح لان العقود تابعة للمقصود وهذا معنى قوله ومن بعد الرجوع الى مهر المثل بدون
وبدون ما قنعا به فان ما تراضيا عليه لم يحصل وما اثبتوه لم يتراضيا عليه قلنا منقوض بالواصف فيها حرا
او مجهولا على الاصح وهو العمدة والاصح عندي انه يصح النكاح لوجود المقتضي وهو العقد وانتفاء المعارض
اذ ليس الا فوات المسمى وهو ليس بشرط في العقد فلا يصير شرطا لان الشرطية لا تكون بجعل غير الشارع اتفاقا
وذكر المصنف وجها ثالثا وهو انه يتخير من زاد عليه او نقص عنه لفوات وجه التراضي فلا يلزم ولا يبطل
لما مر ولانه ليس اقل من عقد الفضولي وهذه الوجوه آتية في المسئلة المتقدمة فقوله وفي فساد النكاح اي مع
بطلان المسمى في المسئلتين قال قدس الله سره السادس مخالفة الامر فاذا قالت زوجني بالف
فزوجها بخمسمائة لم يصح العقد ويحتمل ثبوت الخيار اقول هذا هو النوع السادس من اسباب فساد
المهر وهو مخالفة الوكيل ما عينه الموكل ووجه البطلان ان امرها بعقد بالف يستلزم النهي عن الاقل فيبطل
المنهي عنه كما لو صرحت بالنهي ووجه الاحتمال اما بالنسبة الى غير المامور به فضولي وعقد الفضولي يقف
على الاجازة على القول به فقد وعلى القول ببطلانه يبطل قال قدس الله سره ولو قالت زوجني مطلقا
فزوجها بدون مهر المثل فالاقرب الرجوع الى مهر المثل اقول المراد بقوله مطلقا اي اطلقت قولها
زوجني وليس تماما لقولها زوجني بان تصرح وتقول زوجني واطلق اي النكاح عن ذكر المهر وعدمه ووجه القرب
انها اذنت في العقد ولم تقيد المهر فتقدير المهر وذكره حينئذ ليس بشرط شرعا ولا يجب امرها فلا يتوقف
عليه الرضا ولا العقد فصح العقد وانما يرجع الى مهر المثل لان اطلاق الامر يقتضي عدم النقصان عن مهر
المثل لانه ينصرف الى الغبطة وهي في مهر المثل او ازيد ويحتمل ضعيفا فساد العقد لان الاطلاق ينصرف
الى مهر المثل فكان بمنزلة ما لو عين فان قلنا في صورة التعيين بعدم فساد العقد فهنا اولى وهو ظاهر
وان قلنا بفساد العقد ثم احتمله هنا تنزيلا للفحوى منزلة الصريح وهو ضعيف جدا لان دلالة المفهوم
نشترط فيها كون المسكوت عنه اولى من المنطوق وليس هنا ولان الامر بالكلي تخيير بين الجزئيات وفي
القرينة ظني ولانا نمنع ولا دلالة للعام على الخاص والقرينة العرفية ظنية واللفظية اقوى منها ولا يرد
النقض بالبيع لانه معاوضة محضة بخلافه هنا قال قدس الله سره ولو لم يذكر مع الاطلاق المهر
احتمل الصحة للامتثال والفساد اذ مفهومه ذكر المهر عرفا اقول الضمير اي في قوله يذكر راجع الى الوكيل
اي اذا اطلقت المراة الاذن بالعقد فاخلاه الوكيل عن ذكر المهر والحق عندي الاول لان الثاني به
مطابق للاذن واذا كان المطلق يقتضي مهر المثل كان اطلاق العقد كذكر مهر المثل فاذنها في النكاح
والسكوت عن المهر ليس بتفويض لاقتضاء الاذن المهر لانه عقد معاوضة باعتبار والاذن في مطلق

للمعاوضة ينصرف الى مهر المثل قال — قدس الله سره ومع التقييد يحتمل الفساد والخيار فيثبت مهر المثل
اقول — اي لو قيدت الاذن في العقد بالمهر فزوجها مطلقا من غير ذكر المهر يحتمل فساد العقد للمخالفة
كما تقدم وثبوت خيار الفسخ لها لانه انما يفسد بفساد عقد الفضولي ومع الصحة يثبت مهر المثل لان اطلاق
العقد تفويض فاذا رضيت به ثبت مهر المثل بمجرد العقد لان حكم التفويض لانا نقول انها لم
ترض بالتفويض لانها ذكرتها في النكاح مهرا واهمال الوكيل ذكر المهر تفويض لما تقدم ولان النكاح ينعقد بالمهر في الغالب فيكون
قول الوكيل زوجتك بمنزلة زوجتك بمهر ويحتمل ان الوكيل لا يملك التفويض الا بالنص عليه مهما
نص عليها على خلافه ينتفي التفويض فيثبت مهر المثل والاصح عندي بطلان العقد الفصل الثالث
في التفويض وهو قسمان الاول تفويض البضع قال — قدس الله سره فلو قالت على ان لا مهر عليك صح
العقد ولو قالت على ان لا مهر عليك في الحال ولا في ثاني الحال احتمل الصحة لانه بمعنى ان لا مهر عليك والبطلان
لانه جعلها موهوبة اقول — تفويض البضع اخلاء العقد عن ذكر المهر بالكلية وله صورتان أ
ان يقول زوجتك نفسي ولا يذكر مهرا فيقول قبلت ب ان تقول زوجتك نفسي ولا مهر عليك اي بنفس
العقد في الحال ثم فرع المصنف على ذلك انه لو قالت زوجتك على ان لا مهر عليك في الحال ولا في ثانيه
اي بعد الدخول قال المصنف احتمل الصحة لانه بمعنى ان لا مهر عليك لان مهر نكرة والنكرة في معرض
النفي تعم وفيه نظر لان نفي النكرة تعم الافراد لا الازمان والا لم يفرق بين الدوام والاطلاق على
ويمكن ان يقال المعنى النفي في المستقبل ويصح النفي في الحال اما في المستقبل فظاهر واما صحته في الحال
فلانه نص على التفويض ووجه الثاني وهو بطلان النكاح ان النكاح بغير مهر في الحال ولا في المستقبل هبة
من المراة نفسها ونكاح الموهوبة مخصوص بالنبي عليه السلام فتعذر المصنف وجهين ان يكون تفويضا صحيحا
وفساد النكاح ونفي هنا وجه اخر انه تفويض فاسد واذا فسد التفويض وصح النكاح وجب مهر المثل والاقوى
عندي بطلان العقد لان التفويض نفي شرط المهر وشرط نفيه في الحال ولانه ينافي مقتضى العقد لانه
يثبت المهر بالوطي ونفي المهر دائما بالعقد والوطي ينافي مقتضى العقد وكل شرط ينافي مقتضى العقد يبطل العقد
مسألة — مفوضة البضع لا يجب لها مهر بالعقد لما رواه منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
في رجل يتزوج امراة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها
قال — قدس الله سره نعم لو زوج الولي مفوضة وبدون مهر المثل صح قيل ويثبت مهر المثل بنفس العقد
وفيه اشكال ينشأ من اعتبار المصلحة المنوطة بنظر الولي فيصح التفويض ومن انه مظنة اقول — هنا مسائل
أ اذا زوج الولي المجبر مفوضة صح النكاح لانه ليس من شرطه ذكر المهر والبحث في التفويض قال الشيخ ويحتمل

لانه

لانه تمليك بعقد معاوضة فلا يجوز للولي اخلاؤه عن العوض كساير المعاوضات قوله وقيل يثبت مهر المثل اشارة
الى قول الشيخ انه اذا فسد التفويض وصح النكاح ثبت مهر المثل بنفس العقد والا لزم صحة التفويض لانه
معناه ويحتمل صحة التفويض بما ذكره المصنف ويتفرع على الاحتمالين ما اذا طلقها قبل الدخول فانه يجب
على وجوب مهر المثل بنفس العقد نصف مهر المثل وعلى صحة التفويض المتعة ب اذا زوجها بدون مهر المثل
وقد مضى البحث فيه قال — قدس الله سره والاعتبار في مهر المثل بحال المراة في الجمال والشرف
ما لم يتجاوز مهر السنة وهو خمس مائة درهم فان تجاوز رد اليها وهل المعتبر العصبات او الاقارب
مطلقا اشكال اقول — هنا مقدمة وهي ان الفقيه يجب عليه ان يعرف مهر المثل على وجه كلي قانوني
لانه يبحث عنه في مواضع منها وطي الشبهة ووطي المكرهة ومفوضة البضع والتفويض والتسمية الفاسدة
ومنها التقسيط عليه فلذلك ذكره المصنف وهو القدر الذي يقتضي عقل المعاش بذله في مقابلة نكاح
مثل المراة من غير زيادة ونقصان وقد ذكر المصنف لضابطه امورا أ الجمال ب الشرف واقتصر عليهما
المفيد رحمه الله وقال ابو الصلاح السن والجمال والتحصين ج النسب والاجود انه الركن الاعظم فيه
ثم اختلف الاصحاب في النسب المعتبر فقال الشيخ في الخلاف والمبسوط المعتبر الاقارب مطلقا كالام والاخت
ومن هو في جهتهما وقال ابن حمزة يعتبر نساء اهلها من كلا الطرفين الاقرب فالاقرب وقال ابن البراج
المعتبر قرابة الاب من الاناث على ترتيب العصبات احتج الشيخ برواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق
عليه السلام في رجل تزوج امراة ولم يفرض لها صداقا فمات عنها او دخل بها قال الصداق نسائها والنساء شامل للعصبات
وغيرها د قال الشيخ في المبسوط كل امر يختلف المهر لاجله فانه يعتبر به وقال ابن حمزة يعتبر كلما يختلف
المهر لاجله من العقل والحمق والجمال والدمامة واليسار والاعسار والبكارة والثيوبة وصراحة النسب وضده
ه السن واعتبرها الشيخ في المبسوط وابن البراج وابو الصلاح وهو حسن لاختلاف الاغراض في زيادة
المهر ونقصانه بزيادتها واعتبر بعض علمائنا البلد ولم يعتبرها اخرون وهو الاقوى قال
قدس الله سره والاقرب عدم تقديره بمهر السنة فيما اشبه الجناية كالنكاح الفاسد ووطي الشبهة والاكراه
اقول — في هذه المسألة اقوال ثلثة أ انه يعتبر رد مهر المثل الى مهر السنة ان زاد عليه مطلقا وهو
اختيار اكثر الاصحاب لما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امراة فوهم ان يسمي صداقا
حتى دخل بها قال السنة والسنة خمس مائة درهم قاله الذي في المختلف وهو غير دال على المطلوب صريحا
ب انه لا يعتبر مطلقا لما دلت عليه الاخبار المطلقة ج اختيار المصنف هنا ووجهه ان هذا في الحقيقة
قيمة متلف فلا يتقيد بمهر السنة لان المقدر المهر وهذا ليس بمهر في الحقيقة وكل متلف يضمن لمستحقه بمثله فقيمته

للمعاوضة ينصرف الى مهر المثل قال قدس الله سره ومع التقييد يحتمل الفساد والخيار فيثبت مهر المثل
اقول اى لو قيدت الاذن فى العقد بالمهر فزوجها مطلقا من غير ذكر المهر يحتمل فساد العقد للمخالفة
كما تقدم وثبوت خيار الفسخ لها لانه لا ينقص مرتبة عن عقد الفضولى ومع الصحة يثبت مهر المثل لاتفاق
الحلاق العقد تفويض فاذا رضيت به لم يثبت مهر المثل بمجرد العقد لانه حكم التفويض لانا نقول انها لم
اذنها فى النكاح بمهر واهمال الوكيل ذكر المهر تفويض لما تقدم ولان النكاح ينعقد بالمهر فى الغالب فيكون
قول الوكيل زوجتك بمنزلة زوجتك بمهر والتحقيق ان الوكيل لا يملك التفويض الا بالنص عليه منها
ثم نصبها على خلافه ينتفى التفويض فيثبت مهر المثل والاصح عندى بطلان العقد الفصل الثالث
فى التفويض وهو قسمان الاول تفويض البضع قال قدس الله سره فلو قالت على ان لا مهر عليك صح
العقد ولو قالت على ان لا مهر عليك فى الحال ولا فى ثانى الحال احتمل الصحة لانه يعنى ان لا مهر عليك والبطلان
لانه جعلها موهوبة اقول تفويض البضع اخلاء العقد عن ذكر المهر بالمرة مستحقه وله صورتان ا
ان يقول زوجتك نفسى ولا تذكر مهرا فتقول قبلت ب ان تقول زوجتك نفسى ولا مهر عليك اى فى نفس
العقد فى الحال ثم فرع المصنف على ذلك انه لو قالت زوجتك على ان لا مهر عليك فى الحال ولا فى ثانيه
اى بعد الدخول قال المصنف احتمل الصحة لانه يعنى ان لا مهر عليك لان مهرا نكرة والنكرة فى معرض
النفى تعم وفيه نظر لان نفى النكرة تعم الافراد لا الازمان والا لم يبق فرق بين الدوام والاطلاق العام
ويمكن ان يقال يلغو النفى فى المستقبل ويصح النفى فى الحال اما فى المستقبل فظاهر واما صحته فى الحال
فلانه نص على التفويض ووجه الثانى وهو بطلان النكاح ان النكاح بغير مهر فى الحال ولا فى المستقبل هبة
من المراة نفسها ونكاح الموهوبة مخصوص بالنبى عليه السلام فقد ذكر المصنف وجهين ان يكون تفويضا صحيحا
وفساد النكاح ويبقى هنا وجه آخر انه تفويض فاسد واذا فسد التفويض وصح النكاح وجب مهر المثل والاقوى
عندى بطلان العقد لان التفويض نفى شرط المهر او شرط نفيه فى الحال ولا ينافى مقتضى العقد لانه
يثبت المهر بالوطى ونفى المهر دائما بالعقد والوطى ينافى مقتضى العقد وكل شرط ينافى مقتضى العقد يبطل العقد
مسئلة مفوضة البضع لا يجب لها مهر بالعقد لما رواه منصور بن حازم قال قلت لابى عبد الله عليه السلام
فى رجل يتزوج امراة ولم يفرض لها صداقا قال لا شئ لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها
قال قدس الله سره نعم لو زوج الولى مفوضة او بدون مهر المثل صح قيل ويثبت مهر المثل بنفس العقد
وفيه اشكال ينشأ من اعتبار المصلحة المنوطة بنظر الولى فيصح التفويض وتوقف بنظره اقول هنا مسئلتان
ا اذا زوج الولى المجبر مفوضة صح النكاح لانه ليس من شرطه ذكر المهر والبحث فى التفويض قال الشيخ يصح

لانه

اشارة

لانه تمليك بعقد معاوضة فلا يجوز للولى اخلاؤه عن العوض كساير المعاوضات قوله وقيل يثبت مهر المثل
الى قول الشيخ انه اذا فسد التفويض وصح النكاح ثبت مهر المثل بنفس العقد والا لزم صحة التفويض لانه
معناه ويحتمل صحة التفويض بما ذكره المصنف ويتفرع على الاحتمالين ما اذا طلقها قبل الدخول فانه يجب
على وجوب مهر المثل بنفس العقد نصف مهر المثل وعلى صحة التفويض المتعة ب اذا زوجها بدون مهر المثل
وقد مضى البحث فيه قال قدس الله سره والاعتبار فى مهر المثل بحال المراة فى الجمال والشرف
ما لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم فان تجاوز رد اليها وهل المعتبر العصبات او الاقارب
مطلقا اشكال اقول هنا مقدمة وهى ان الفقيه يجب عليه ان يعرف مهر المثل على وجه كلى قانونى
لانه يبحث عنه فى مواضع منها وطى الشبهة ووطى المكرهة ومفوضة البضع والتفويض والتسمية الفاسدة
ومنها التقسيط عليه فلذلك ذكره المصنف وهو القدر الذى يقتضى عقل المعاش بذله فى مقابلة نكاح
مثل المراة من غير زيادة ونقصان وقد ذكر المصنف لضابطه امورا ا الجمال ب الشرف واقتصر عليهما
المفيد رحمه الله وقال ابو الصلاح السن والجمال والتحصين ج النسب والاجود انه الركن الاعظم فيه
ثم اختلف الاصحاب فى النسب المعتبر فقال الشيخ فى الخلاف والمبسوط المعتبر الاقارب مطلقا كالام والاخت
ومن هو من جهتهما وقال ابن حمزة يعتبر نساء اهلها من كلا الطرفين الاقرب فالاقرب وقال ابن البراج
المعتبر قرابة الاب من الاناث على ترتيب العصبات احتج الشيخ برواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن الصادق
عليه السلام فى رجل تزوج امراة ولم يفرض لها صداقا فمات عنها او دخل بها قال الصداق نسائها والنساء شامل للعصبات
وغيرها د قال الشيخ فى المبسوط كل امر يختلف المهر لاجله فانه يعتبر به وقال ابن حمزة يعتبر كلما يختلف
المهر لاجله من العقل والحمق والجمال والدمامة واليسار والاعسار والبكارة والثيوبة وصراحة النسب وضدها
ه السن واعتبرها الشيخ فى المبسوط وابن البراج وابو الصلاح وهو حسن لاختلاف الاغراض فى زيادة
المهر بنقصانها ونقصانه بزيادتها واعتبر بعض علمائنا البلد ولم يعتبرها اخرون وهو الاقوى قال
قدس الله سره والاقرب عدم تقديره بمهر السنة فيما اشبه الجناية كالنكاح الفاسد ووطى الشبهة والاكراه
اقول فى هذه المسئلة اقوال ثلثة ا انه يعتبر ويرد مهر المثل الى مهر السنة ان زاد عليه مطلقا وهو
اختيار اكثر الاصحاب لما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امراة فوهم ان يسمى صداقا
حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم قال والذى فى المختلف وهو غير دال على المطلوب صريحا
ب انه لا يعتبر مطلقا لما دلت عليه الاخبار المطلقة ج اختيار المصنف هنا ووجهه ان هذا فى الحقيقة
قيمة متلف فلا يتقيد بمهر السنة لان المقدر المهر وهذا ليس بمهر فى الحقيقة وكل متلف يضمن ليس بمثلى فقيمته

بقيمته هذا وجه القرب ويحتمل ضعيفا ان لا يتجاوز مهر السنة لعموم الرواية قلت السند ضعيف والمتفق عليه في المفوضة
قال قدس الله سره ولو اتفقا على الفرض جاز وان اختلفا ففي فرض الحاكم اذا ترافعا اليه نظر اقربه
انه يفرض مهر المثل اقول منشأ النظر ان النكاح يتعلق بالزوجين فلا مدخل لغيرهما فيه ولانه لا يجب المهر
بالعقد لانه لو مات احدهما لم يجب شيء ولا يتقدر الا بالتراضي وتقدير الحاكم قهري فلا يتحقق فيما
لا يثبت الا بالتراضي ومن حيث ان الحاكم نصب لدفع النزاع لانه به يتم النظام النوع ولانه ولي الممتنع فرض
كفرضهما مع التغابن وقد اختاره والدي المصنف قدس الله سره في هذا الكتاب انه يفرض بقدر مهر المثل
ولا يجوز الزيادة والنقصان كما في قيم المتلفات نعم الزيادة والنقصان بقدر يسير يقع في محل الاجتهاد وهو
كالتغابن مثله في المعاملات قال قدس الله سره ولو فرض اجنبي ودفعه الى ها[ء] طلقها احتمل المنع
فيرد على الاجنبي لان فرض الاجنبي يوجب على الزوج مالا وليس بولي له ولا وكيل فكان وجود فرضه كعدمه
والصحة لانه يصح قضاؤه عنه فيصح فرضه اقول الحق عندي انه لا يصح فرض الاجنبي وقوله يصح قضاؤه
ممنوع لانه انما يصح قضاء ما وجب عليه ولا يجب بالعقد وانما يجب بالتراضي قال قدس الله سره اما لو فرض
اقل فان كان بقدر السنة فالاقوى اللزوم اقول من احكام تفويض البضع تقدير المهر بالتراضي الا
ان يفرض الزوج مهر المثل قدرا وجنسا فيلزم ولا يعتبر رضا المراة لعدم اجابتها الى الزيادة والنقصان هبة
وكذا لو فرض ازيد من مهر المثل اما لو فرض اقل فاما ان ينقص عن مهر السنة او لا والاول لا يصح الا بالتراضي اجماعا
والثاني يحتمل لزوم فيرد مهر المثل الى السنة والزيادة تبرع من الزوج ولانها لو كان التقدير اليها لم يجز لها التجاوز
عن مهر السنة فلا يجوز لها طلب الزيادة مع فرض الزوج ويحتمل المنع للغبن لان الزوج ملك بضعها الا مجانا
لاستحالة هبة البضع ولا تقدير بالتسمية فملك ان يملك مهر المثل والعوض عوض عنه فلا يلزمها النقيصة
والاصح الاول وقولهم ملك ان يملك مهر المثل وليا بل تملك مهرا ولا يتقدر في نفسه عند التسمية وكذا بعد
الفرض لانه ليس ولي فيها قال قدس الله سره ولو دخل ولم يسم شيئا وقدم لها شيئا قبل كان ذلك
مهرها ولا شيء لها بعد الدخول الا ان يشارط قبل الدخول على ان المهر غيره اقول هذا القول قول الشيخين
وابن البراج وسلار وابن ادريس اعتمادا على رواية ابي عبيدة والفضل في الصحيح عن الباقر عليه السلم في رجل
تزوج امراة فدخل بها واولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه
منهم وتطلب الميراث قال فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فان الذي اخذت من الزوج
قبل ان يدخل عليها هو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت
عليه فلا شيء لها بعد ذلك وقال ابن حمزة ان ادعت المراة انه هدية والزوج انه مهر فالقول قول الرجل

مع اليمين فان حلف سقطت دعواها وان نكل لزم لها مهر وان رد اليمين كان له ذلك وقال والدي قدس الله سره
كانت عادة العرب في القديم انه مع تقديم شيء وعدم التقدير يكون المقدم مهرا فان اعتاد قوم ذلك حمل
ذلك على العادة والاقوى عندي انه تفويض فان قصد الدافع انه مهر كان فرضا فله حكم الفرض الثاني
تفويض الامر قال قدس الله سره وهو ان يذكر المهر على الجملة منهما ويفرض تقديره الى احد الزوجين او اجنبي
على اشكال اقول ينشأ من انه نوع توكيل اذ هما قد تراضيا عليه وقد شرطاه في عقد لازم والاصل الصحة
ولقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم ومن حيث ان المهر يتعلق بالزوجين ولجواز اجحافه باحدهما ولانه
حكم شرعي لم يرد النص عليه قال قدس الله سره ولو مات الحاكم قبله وقبل الدخول فلها مهر المثل ويحتمل المتعة
بخلاف مفوضة البضع حيث رضيت بغير مهر وقيل ليس لها احدهما اقول يريد بالحاكم احد الزوجين
ووجه الاول انه استحق عليه بالعقد المهر ولم يعين الحاكم فيرجع الى قيمة العوض وهو مهر المثل والثاني قول الشيخ
في النهاية اجراء للموت مجرى الطلاق ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم في رجل تزوج امراة على
حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول فقال لها المتعة والميراث ولا مهر لها ووجه الثالث انه انما تستحق
بالحكم او الدخول ولم يحصل والحصر ممنوع وقال ابن ادريس ان كان تزوجها على حكمها ومات قبله فلا يلزم
الزوج شيء وان تزوجها على حكمه لزمه جميع ما يحكم به والاصح عندي قول الشيخ في النهاية الفصل الرابع
في التنصيف والعفو مقدمة التنصيف ملك الزوج نصف المهر الواجب بالعقد والفرض كالمسمى ومهر المثل
مع فساد التفويض وكما لو طلق مفوضة المهر بعد فرضه بالطلاق قبل وما الزم ان راجع به قبل الدخول ويحتمل
دقيقة وهي ان النكاح ليس بمعاوضة محضة لان ارتفاع المعاوضة قبل تسليم احد العوضين يسقط
العوض الاخر لا يوجب البعض ويسقط البعض والاصل فيه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وقولنا بالطلاق لانه عقب استحقاق نصف ما فرضتم بالطلاق
بالفاء وهو ايماء الى العلة خلافا للبعض لنا تقييد حيث قال ان الطلاق يثبت له خيار الملك كالشفعة
قال قدس الله سره ولا يجب بالخلوة وان كانت تامة على راي اقول تقدم البحث في هذه المسألة
قال قدس الله سره ثم المطلق ان كان قد دفع المهر استعاد نصفه فان كان قد تلف فنصف مثله
او نصف قيمته اقول بل الاولى عندي قيمة نصفه لانه فرق بين نصف قيمته وقيمة نصفه لان الشيء
اذا بيع كملا كانت قيمته اكثر واذا بيع منا صفة قال قدس الله سره فان اختلفت في وقت العقد
والقبض لزمها الاقل من حين العقد الى حين التسلم وان تعيب فقيل يرجع في نصف القيمة والاقرب
في نصف العين مع الارش اقول منشأ القولين قوله تعالى فنصف ما فرضتم وما معنى الذي هل المراد

الماهية او مع جميع الاوصاف التي تتفاوت القيم بها فالثاني على الاول والاول على الثاني وانما وجب الارش
لكونه مضمونا عليها لانه قبضته على انه لها وفي هذه المسألة غير ما ذكره المصنف قولان أ قوله في المبسوط فانه قال
تتخير بين اخذ نصف العين وبين نصف القيمة ولم يذكر الارش ب قول ابن البراج انه ان كان النقص من فعلها
او بامر سماوي تخير بين اخذ نصفه ناقصا وبين تضمينها نصف قيمته وان كان العيب من قبل اجنبي
لم يكن له سبيل على المهر وتضمينها نصف القيمة يوم قبضه قال قدس الله سره ولو تعلق به حق لازم
كالرهن والاجارة يعني البدل فان صبر الى الخلاص فله نصف العين ولو قال انا ارجع فيها واصبر
حتى تنقضي الاجارة احتمل عدم الاجابة واجباره على اخذ القيمة اذا دفعها لانه يكون مضمونا عليها
ولها ان تمتنع الا ان يقول انا اقبضه واردّه الى المستاجر امانة او يسقط الضمان على اشكال اقول
هنا مسألتان أ ان يقول انا ارجع واصبر الى الخلاص فهنا احتمالان احدهما عدم الاجابة لانه يعود
على المرأة لا بعدوان ولا تخلص من الضمان الا بقبضه او قبض عوضه فلا بد من جعل طريق الى براءة ذمتها
والا لزم الحرج في شرعية الحكم وهو باطل بالاية وتعذرت العين فتنتقل الى القيمة واليه اشار بقوله ولها
الامتناع اي الامتناع من بقاء حق حال غير موصل وذمتها مع وجود المستحق غير محجور عليه فلما كان كذلك
فللمستحق عليه الزام صاحب الحق بقبضه لبراءة ذمته وهذا كاف في الدليل ويمكن ان يقال جاز ان يريد القيمة
بقبضها فيريد التخليص وهو ضعيف لان ضمان الزيادة ليس بسببه بل هو بسببها وهي المانعة للعين مع
وجوبها له وضمانها اياها والثاني الاجابة لانه لا منافاة بين تجدد ملك العين وانتقالها الى الغير واستمرار
الاجارة فاذا رضي بفوات المنافع اجيب لوجود العين فتناولها الاية ولا مانع ب لو قال انا ارجع
بالعين واسقط الضمان ففي صحة اسقاط الضمان اشكال منشاؤه انه هل يصح الابراء من الاعيان المضمونة
قبل القبض ام لا وايضا اشكال منشاؤه دوام السبب الموجب للضمان ووجود وام تصرفها من حيث انه رضي بكونه
في يد المستاجر والضمان هنا مخفف بخلاف الغاصب فصح اسقاطه والاقوى عندي عدم الصحة لان
الاسقاط لشيء ثابت في الذمة والضمان يتجدد آنا فآنا قال قدس الله سره ولو كان البيع بخيار
لها ولم تقبض الهبة او دبرت على اشكال فيها تخيرت في الرجوع ودفع نصف العين وفي دفع القيمة
فان دفعت القيمة ثم رجعت لم يكن له اخذ العين اقول الاشكال في الهبة مع عدم الاقباض والتدبير
ومنشا الاشكال في الهبة من حيث ان الهبة لا تتم الا بالقبض فهي كلا تصرف ومن حيث انها تصرفت
تصرفا شرعيا فلا يجوز لغيرها ابطاله وكون الهبة مشروطة بالقبض بالنسبة الى المالك ومنشاؤه في التدبير
ان التدبير وصية ليس بلازم ومن حيث انه طاعة مقصودة فليس للزوج تفويتها كالزيادات المتصلة

ولان

ولان ابطالها ضرر عليها ولتعلق حق الحرية به ولا عوض للعبد عنه والمولى له عوض عنه فكان تقديم الاول اولى
والحق عندي استحقاق العين في الصورتين لان المعتبر في الوصية ملك الميت عند الوفاة ولزوال التدبير
بخروج الملك اختيارا فاستحقاقه فهو اولى قال قدس الله سره ويقوى الاشكال في الوصية
بالعتق اقول فرق بين التدبير والوصية بالعتق لان التدبير فيه عتق معلق ولانه يعتق بنفس الموت
من غير احتياج الى ايقاع صيغة ولان التدبير لا يبطل بزوال ملك المدبر وتجدد ملك غيره بعده عند
الشيخ بخلاف الوصية بالعتق في ذلك واذا احتمل بطلانه فاحتمال بطلان الوصية بالعتق اولى وان قلنا
انه لا يبطل التدبير يحتمل ابطال الوصية لضعفها ويضعف احتمال تعديها ووجه الاحتمال تعلق حق لازم
بالنسبة الى غير الموصي ووجه ضعفه تجدد ملك غيره قهرا ووجه انه لم يخرج عن حكمه ولم يتعلق به حق لازم
على الموصي وحق الزوج لازم عليه متعلق بالموصي بعقده فيقدم حق الزوج وهو الاصح عندي قال
قدس الله سره ولو كان الصداق صيدا فاحرم ثم طلق احتمل رجوع النصف اليه لانه ملك قهري
كالارث فان غلبنا حق الله تعالى وجب ارساله وعليه قيمة نصيبها اقول اعلم ان هذه المسألة مبنية
على اصلين احدهما ان عود نصف الصداق الى الزوج بنفس الطلاق وهو مذهب شيخنا وكثير من الاصحاب
لقوله تعالى فنصف ما فرضتم اي فلكم نصف ما فرضتم بالطلاق كقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم
ولانه عقيب الطلاق يملك النصف بلا فصل فلا يتاخر عنه وثانيهما ان اختيار السبب هل هو اختيار المسبب
فقال بعض المتكلمين لا وقيل بلى فعلى الاول يرجع نصف الصيد الى ملك المحرم لانه ملك قهري فكان كالارث
لان الطلاق لا يبتنى لاجل جلب الملك بل القصد منه الفراق وعود النصف الى الزوج حكم رتبه الشارع
عليه قهرا فساوى الارث وعلى الثاني ليس له اختيار تملك الصيد ما دام محرما فينتقل الى القيمة لوجود
المانع والاقوى عندي الاول لان ايجاب القيمة على المرأة مع وجود العين من غير سببها ولا تصرف فيها
ضرر عظيم عليها ولانه كما لو ظهر في ثمن المبيع عيب بعد احرام بايعه فرد الثمن وكان للمشتري رد العين
اذ ليس للبائع سواها فكذا هنا ولانه لا يمنع من عود الكل بالردة فلان لا يمنع النصف اولى وفيه نظر
للفرق بعدم القدرة هنا على السبب ويتفرع على عود العين اليه وجوب ارساله عليه ولا يمكن الا بارسال
الكل فيتعارض حقها وحق الله تعالى ويجب تغليب حق الله هنا كما لو احرم وبيده صيد مغصوب فانه
يجب ارساله ويضمن فكذا هنا فيرسله ويضمن نصف قيمته لها وهذا هو الاصح عندي ولما لم يذكر
المصنف حكم تغليب حق الآدمي وحكم تناوبهما وما يلزمهما ويتفرع عليها اعرضنا نحن عنها مخافة التطويل
قال قدس الله سره ولو امهره المدبرة ثم طلق قبل تحرره بموته وقيل منهما نصفان والحق بطلان

التدبير بالاصداق اقول الاول قول الشيخ في النهاية وابن البراج واتباعهما بناء على مذهبهم من ان التدبير
لا يبطل بتجدد ملك بعض ووجه الثاني استقرار ملك المراة على النصف وعود النصف اليه ووجه الثالث
بطلان التدبير بالتصرفات الناقلة للملك وهو الاصح واختاره ابن ادريس قال قدس الله سره
وفي اجراء العفو مجرى الهبة نظر اقول اذا كان المهر في ذمة احدهما صح من الاخر العفو بلفظه وبلفظ
الابراء وبلفظ الاسقاط وبلفظ الهبة ولا يشترط قبول من عليه واما من في ذمته فلا يصح بلفظ واحد منها
فالطريق ان يعينه ويملكه بصيغة صحيحة ويقبل صاحبه ويقبضه فانه ابتداء هبة منه وان كان المهر عينا
فالمتبرع منها هبة فان كانت في يد المتبرع فلا بد من الايجاب والقبول والقبض وان كانت في يد الاخر
فهو هبة من المال في يده فالكلام هنا في صيغة الايجاب واعتبار القبول والقبض اما الاول فيصح
بلفظ الهبة اجماعا ولا يصح بلفظ الابراء اجماعا وهل يصح بلفظ العفو وينزل منزلة الهبة الاصح لا لانه
لا مجال له في الاعيان كلفظ الابراء وقيل يصح لقوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي
بيده عقدة النكاح وهو عام في الدين والعين وفيه ضعف الدلالة نظرا اذ المراد فعل المعنى وهو حصول الملك
للمعفو عنه ولم يقصد بهذه العبارة المعينة والا لتعينت اجماعا وسماه عفوا اشارة الى حصول
الفضيلة من العفو والمدح والفعل له صيغة شرعية فالمراد على وجه يصح كما لو قال لحكمه كذا واعلم ان الى هذا
المعنى اشار المصنف قدس الله سره في قوله واذا عفى احد الزوجين عن حقه الدين او العين واما الثاني
فلا بد من القبول واما الثالث فاما ان يكون في يد الواهب او الموهوب منه والبحث في كل واحد كما هو
في الهبة فلينظر في موضعه من كتاب القواعد وغيره من مصنفات امام المجتهدين والدي قدس الله سره
والبحث فيما يلزمه ويتفرع عليه يطول وليس يليق بهذا الكتاب قال قدس الله سره والذي بيده عقدة
النكاح وهو الاب او الجد العفو عن بعض حقها لا جميعه قيل ولمن تولته امرها وليس لولي الزوج العفو
عن حقه مع الطلاق اقول ليس للذي بيده عقدة النكاح للزوج خلافا لاحمد واصحاب الراي
وسعيد بن المسيب لانه تعالى ذكر عفو النساء عن نصيبهن فينبغي ان يكون عفو الذي بيده عقدة النكاح
عن ولي النساء ليكون المعفو عنه في الموضعين واحدا ولانه بدا الخطاب للازواج على المواجهة
بقوله وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ثم قال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهذا خطاب لغير
الحاضر فتغايرا وفيه نظر لان العدول عن خطاب الحاضر الى خطاب الغائب والمعبر عنه واحد جائز
في فصيح اللغة ويؤكده قوله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة وغير ذلك من الايات اذا عرفت
ذلك فنقول اختلف الاصحاب في الذي له العفو عن المراة على قولين ذكرهما المصنف فالاول هو المشهور

في المختلف

بين الاصحاب وهو اختيار الشيخ الطوسي في الخلاف وادعى فيه الاجماع واختاره ابن ادريس والمصنف
لان الولي بعد الطلاق هو الذي بيده عقدة النكاح وهو الاب والجد والثاني قول الشيخ ايضا في النهاية
وابن البراج ومنشا القولين ان قوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح هل المراد به الذي بيده بالاصالة
او مطلقا لان المراة اذا كانت بالغة رشيدة يكون مطلقا بعفوها هذا اذا كانت الوكالة مطلقة ولو نص
في الوكالة على ذلك جاز قطعا قال قدس الله سره ولو اصدقها نخلا فاثمر في يدها وطلقها قبل
الجداد لم يكن له الثمرة فان بذلت نصف المجموع لزمه قبوله على اشكال اقول اذا اصدقها نخلا
حوايل ثم تجدد ثمره في يدها وطلقها قبل الدخول وقبل الجداد فهنا مسئلتان ا طلقها قبل
التابير وليس له اخذ نصف الطلع ثمرا اجماعا لانه زيادة تجددت على ملكها بقي هنا مسائل ذكر المصنف هنا
مسئلة منها وهي انه لو دفعت مجموع نصف العين مع نصف الثمرة هل يلزمه القبول او له العدول الى غيره
قال الشيخ في المبسوط يلزمه القبول لانها زيادة متصلة كالسمن ولزوال العيب وهو استحقاق الغير
عليه واختار والدي المصنف عدم الاجبار لاشتماله على منة لا يجب قبولها ويقوى الاول ان تكليف
المراة القيمة مع وجود العين خروج عن نص القران بغير موجب اذ المانع وهو تعلق حق الغير قد زال
ببذلها وسؤالها ب بعد التابير لم يكن له اخذ الثمرة ثمرا اجماعا لكن فيه صور ذكر المصنف منها
نصا واحدة وهي انه لو دفعت اليه العين مع الثمرة هل يلزمه القبول قال الشيخ في المبسوط المذهب انه
يجبر عليه لانها زيادة متصلة بالنخل فهي كالطلع قبل ان يؤبر ولما تقدم قال شيخنا لا يجبر لانه
منفصل ولهذا لا يدخل في بيع الاشجار ولاشتماله على المنة وهذا هو الحق عندي قال قدس الله سره
وكذا لو قطعت الثمرة وبذلت نصف العين ولا عيب بالقطع او دفعت الارش اجبر اقول قوله وكذا
عطف على قوله لزمه قبوله خاصة من غير اشكال لان هذه المسئلة اجماعية قطعا لعدم حصول العيب
اي النقصان في الاشجار او الاغصان قال قدس الله سره ويحتمل قويا الرجوع في العين مشغولة
بالابقاء اقول هذه مسئلة اختلف فيها الاصحاب وتقريرها انه بعد تجدد الثمرة هل له ان يرجع قهرا
في عين الاشجار بعد تجدد الثمار بعد العقد وقبل الطلاق مشغولة بالابقاء الى وقت الجداد وقبل الادراك بما
بدلا ترضى به ودخوله البستان والاصح ان له الرجوع مشغولة كما ذكر لان المقتضي موجود وهو وجود
نصف ما فرض فيدخل تحت الاية وانتفاء المانع اذ لا ضرر على المراة في ابقاء الثمرة الى الجداد وحكم
هذه في البدل كسائر الاملاك الثابتة وليس للمراة اجباره على اخذ نصف الاشجار دون الاثمار
وابقائها الى الجداد لان حقه في الاشجار الخالية فلا يلزمه تاخير الرجوع ولا الصبر على الابقاء مجانا

لانه انقص مما فرض قال قدس الله سره ولو ولدت الجارية او انتجت الشاة في يد الزوج فالولد لها خاصة
فان تلف الولد بعد المنع من التسليم والمطالبة او نقص ضمن والا لم يضمن لانه تولد من اصل مضمون
فاشبه ولد المغصوبة وعدمه لانه امانة ولو نقصت الام اخذت النصف وارشه سواء كانت قد طالبت
وامتنع او لم تطالب اقول وجه كونه امانة ان اليد ليست عادية ولا هو معقود عليه كالمبيع قبل قبضه
فصار كما لو اطارت الريح ثوبا في منزله وهذا هو الاصح عندي قال قدس الله سره ولو اصدقها امة
حاملا فولدت رجع بنصف الولد ويحتمل عدمه لانه زيادة ظهرت بالانفصال اقول اذا اصدقها
امة حاملا او دخل الحمل اما بشرط دخوله كمذهب والدي المصنف قدس الله سره او بعدم اشتراط خروجه
كالاطلاق كمذهب الشيخ الطوسي ثم طلقها قبل الدخول فان كان قد طلقها وهي حامل بعد فله نصفها حاملا
قطعا وان طلقها وقد ولدت فالكلام في الولد وفي الام فوالدي المصنف عليه السلم لم يذكر حكم الام
لما يأتي واما الولد فقد ذكر فيه احتمالين احدهما رجوعه بنصف العين لانه مهرها رقبتين لانه نص الحمل
وتفرد بالملك كما لو اذن مولى الامة في النكاح دون مولى العبد فانه يكون الولد لمولى الاب فله نصف الام
ونصف الولد لانهما معا المفروض وقال تعالى فنصف ما فرضتم وثانيهما انه زيادة ظهرت بالانفصال على ملكها
لان قبله لم تفرد بالتقويم قال الشيخ ولم يعرف ملكيته ولم يقابله قسط من الثمن فالزيادة على القولين
ظهرت على ملكها فيكون للزوج ارش ما بين كونها حاملا ومحضا لان قيمة الحمل اذ لا يقوم بانفراده
وهذا هو الاصح عندي والى هذا اشار بقوله ويحتمل عدمه لا الى انه لا شيء للزوج بسبب الولد واما الام
فله نصف عينها عند الحل وان حرمنا التفريق عزمت له نصف القيمة والا فلا قال قدس الله سره
لو اصدقها حليا فكسرته واعادت صيغة اخرى فهو زيادة ونقصان فلها الخيار فان اعادت تلك
الصيغة احتمل اعتبار رضاها لانها زيادة حصلت باختيارها وان ابت فله نصف قيمته مصوغا
ويحتمل مثل وزنه دهبا وقيمة الصنعة اقول اذا اصدقها حليا فكسرته ثم اعادته حليا ثم طلقها الزوج
قبل الدخول فاما ان يكون قد صاغته على صورة تخالف الاولى او مماثلة فالقسم الاول قد ذكر المصنف حكمه
ومبنى المسالتين واشباههما على قاعدة هي انه كلما نقص المهر يخير الزوج في نصف العين والقيمة وكلما زاد صفة
تخيرت المرأة في نصف العين والقيمة وان زاد ونقص بوجهين قدم مع التعارض في اختيار العين المرأة
وفي اختيار القيمة الرجل ولا نزاع في اختيار احدهما العين والاخر القيمة والى هذا اشار بقوله فلها الخيار
واما القسم الثاني وهو ما اذا اعادت مثل تلك الصيغة التي كانت فقولان احدهما انه يرجع الزوج الى
نصف العين وان لم يرض الزوجة لانه بالصفة التي كان عليها يوم الاصداق والتسليم اليها وثانيهما

انه

انه لا يرجع الا برضاها لان الصيغة المعادة حدثت عندها والموجود قبلها كان مثلها لا عينها والزيادة
الحادثة عند الزوجة تمنع الرجوع الفهرى قالوا لو هزلت الجارية التي جعلت مهرا في يدها ثم سمنت يرجع الى
نصفها وان لم ترض وهذه متفق عليها فكذا هنا اذ لا فارق قلنا الحكم في الاصل ممنوع والاتفاق غير
مسلم ولو سلم فالفرق ظاهر فان السمن لا فعل لها فيه والصيغة عادت بفعلها والتزامها المؤنة والى هذا
الفرق اشار والدي المصنف عليه السلم بقوله لانها زيادة حصلت باختيارها وانا اقول اختلف المتكلمون
في امكان اعادة المعدوم فالقائل بالامكان يذهب الى ان الحاصل ليس الا الاول لاتحاد الماهية
واللوازم والعوارض اذ سبب اختلافها الموضوع فلو كان الموجود مثلها امتنع الامتياز بوجه ما
بينهما وهي مثلها فلا يعتبر رضاها وعلى القول بامتناع الاعادة فان الموجود مثلها فيحتمل عدم اعتبار رضاها
لان ضمان ذوات الامثال بالمثل واقرب الامثال ما اتحدت فيه الاجزاء المادية وتساوت الصورية
والمقادير والاشكال والاقوى اعتبار رضاها لما تقدم ولان الصيغة من ذوات القيم وكلما كان الجزء
ليس من ذوات الامثال فالكل كذلك ثم فرع على اعتبار رضاها انها لو ابت دفع العين فما ذا يجب عليها
فيه احتمالان احدهما نصف قيمة الحلي مصوغا لانها كالتالفة لعدم وجوب دفعها وفي التقويم بحث
ذكره والدي في كتبه في باب الربا وثانيهما مثل وزنه من جنسه لان الجزء المادي من ذوات الامثال
فيضمنه بمثله والصوري من ذوات القيم فيضمنه بقيمته وهي اجرة مثله او تفاوت ما بين قيمته مصوغا
وغير مصوغ ولوازم هذه المسألة وما يتفرع عليها كثير تركناه لعدم مناسبته لهذا الوضع قال
قدس الله سره ع لو اصدق الذميان خمرا فطلق قبل الدخول بعد القبض والاسلام وقد صار خلا
رجع بنصفه ويحتمل عدم الرجوع بشيء للزيادة في يدها فسقط حقه من العين وله اقل القيم من حين العقد
الى حين القبض وقد كان خمرا لا قيمة له اقول وجه الاول ان عين الصداق باقية وانما تغير بعض صفاتها
وهذا ظاهر على مذهبين للمتكلمين احدهما مذهب ابي علي وابنه حيث قالا لا يتساوى الذات
واختلافها بالصفات والمذهب الثاني مذهب من نفى الصور النوعية واثبت تساوي الاجسام
ويحتمل اختلافها بالصفات وهم كثير من المتكلمين ووجه الثاني ما ذكره المصنف وعندي في الرجوع الاول
نظر لان المالية حدثت في يدها فهي كزيادة منفصلة حصلت عندها لان العين كانت في حكم
المعدوم ولانه لو غصبها غاصب من المسلم فتخللت عنده ملكها ولان مع الزيادة المتصلة المتقومة
ليس له الرجوع قهرا الى العين وقد تقدم ذلك فهنا اولى لان الحادثة هي المتقومة وكلما رجع الى قيمته
فانه ينظر الى قيمتي يوم الاصداق ويوم القبض ويرجع الى نصف الاقل منهما وهنا لم يكن الصداق

ما لا عند الاصداق ولا عند الاقباض فيمنع الرجوع الى بدل الصداق وقد بان اولا عدم الرجوع
الى عينه بهذا تقرير كلام المصنف في وجه الاحتمال الثاني قال قدس الله سره فعلى الاول لو تلف الخل
قبل الطلاق احتمل ان يرجع بمثله وعدمه لانه يعتبر بدل يوم القبض ولا قيمة له حينئذ اقول وجه الاول
انه لو بقي لرجع في نصفه فاذا تلف كان الرجوع الى بدله ووجه الثاني انه انما يعتبر بدل يوم القبض لانه
باخذه قد تعين يوم الاصداق والقبض واليه اشار بقوله يوم القبض وفي الحالين لا قيمة له لانه ليس بمال
في الحالين فيمتنع الرجوع الى بدله قال قدس الله سره ولو رجع خلا بعلاجها فعدم الرجوع فيه اظهر
لحدوث المالية باختيارها اقول انقلابه من نفسه انقلاب طبيعي واما بفعلها فهي احدثت له مالية
بعد ان لم يكن ماليا فكان كسبا لها فمن ثم كان عدم الرجوع فيه اظهر واما وجه الرجوع فلما تقدم قال
قدس الله سره ولو صارت خلا في يده ثم طلقها فلها النصف منه ويحتمل نصف مهر المثل لانتفاء القبض
وقد ترافعوا قبله فيبطل ويجب مهر المثل اقول اذا صارت خلا في يد الزوج ثم اسلما او احدهما
ففيه احتمالان احدهما ان لها النصف من الخل لان الزوجة تملك الصداق بالعقد ويكون بيد
الزوج بدلا عنها فكان كما لو قبضته خمرا فصار خلا في يدها والزيادة حصلت على ملكها ويحتمل ان لها مهر المثل
لانتفاء القبض وقد ترافعوا قبل القبض فلا يحكم الحاكم فوجب مهر المثل ولان الخمر لا يصلح عوضا في
نكاح ولا في غيره فلا يصلح صداقا ولا اعتبار لذكرها اذا لم يتصل بها القبض قبل الاسلام ولهذا لو اسلما
او احدهما قبل صيرورته خلا لحكم بوجوب مهر المثل قال قدس الله سره ولو وهبته المهر المعين
او الدين عليه ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف القيمة وكذا لو خلعها به اجمع ويحتمل في الابراء عدم رجوعه
لانه اسقاط لا تمليك ولهذا لو شهد بدين فقبض المدعي ثم وهبه من المدعى عليه ورجع الشاهدان
غرما ولو ابرأ لم يغرما اقول اذا ابرأته بلفظ الابراء ثم طلقها قبل الدخول ففيه احتمالان احدهما
يرجع بنصف المهر لتصرفها فيه لان الابراء تصرف في الدين واتلاف له لانه قبل الابراء يوصف
بالثبوت في ذمته ويضاف ملكه الى مالك معين وهذه الاضافة ثابتة في نفس الامر لا بمجرد فرض
فارض فلولا ان يكون له تحقق ما لاستحال اضافته لها الى غيره لاستحالة تحقق الاضافة بدون المضايف
فقد تصرفت فيه اما بنقل ان تصورا او اتلاف لزوال ذلك الثبوت ولا ثبوت له لغيره وثانيهما عدم
الرجوع لانها لم تاخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق ولا اتلفته عليه فلا تضمن والاول ظاهر واما
الثاني فلاستحالة ان يستحق الانسان في ذمة نفسه شيئا فلا يتحقق نقله اليه واليه اشار بقوله ولو تملك
واما الثالث فلانه لم يصدر منها الا ازالة استحقاقها في ذمته لا غير وهو ليس باتلاف عليه قطعا ومنه

عليه شيئان أ لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد سبب لاتلاف المستحق على المستحق عليه وهو ظاهر
فان ازالته اى اعدامه سبب لعدم الاتلاف واستدل بانه لا يضمن بالعدوان كرجوع الشاهدين بالدين
بعد الابراء فلا يضمن بغيره واجيب بعدم الثبوت اصلا فالبراءة مستمرة ولا اثر للابراء وهنا ثمة وازيل
قال قدس الله سره يب اذا وهبته المهر ثم ارتدت قبل الدخول ففي الرجوع بالجميع او النصف نظر
اقول فرض هذه المسئلة ان يكون المهر عينا سواء وهبته قبل القبض او بعده ومنشا النظر من انها
ملكت كل المهر بالعقد عندنا لما تقدم وزال ملك الزوج عنه ثم ملكه ملكا متجددا لازما بهبتها فكان كهبة
الاجنبي ومن ان ملكها للنصف غير مستقر ولم يوجد فيه مانع لملكه بل عجلت له ما يستحقه بالفسخ قبل الدخول
وهو ازالة استحقاقها وكما لو عجل الدين قبل الحلول ولانه لو باع عبدا بخيار للبائع ثم وهبه من البائع ولما يعلم
انها عينه لم يغرم لو رجع البائع والعين موجودة فكذا هنا ويرد ان في الثاني الجهة متحدة ومختلفة في مسئلتنا
ومنع حكم الاصل في الثالث ولو سلم لم يسلم من الفارق وعلى القول بان الزوجة لا تملك الجميع بالعقد بل النصف
فحينئذ هبتها الزوج ازالة لاستحقاقها لان ملك النصف الاخر بالوطي او الموت لا تملك الزوج لاستحالة
ان يملك الانسان ملك نفسه ولا يضمن بازالة الاستحقاق كما تقدم والاقوى عندي الرجوع بالجميع قال
قدس الله سره يج لو وهبته النصف ثم طلقها احتمل رجوعه بالنصف الباقي وبنصفه وقيمة الربع ولو خالعته
على النصف انصرف الى ما تملكه اقول هذه المسئلة فرع على المسئلة الاولى وهي هبة الكل فانا قررنا
ان هبة الكل لا تمنع الرجوع فهبة النصف اولى بان لا تمنع ثم نقول الامر يرجح احتمالان أ ان له النصف الباقي
لانه استحق نصف العين بالطلاق وقد وجده فيأخذه وينحصر هبتها في نصيبها ولانه كلما ثبت استحقاق
العين وانتقل منها الى بدلها في الاداء فالانتقال بالتراضي او انتفاء العين او وجود مانع والكل هنا منتف
فيثبت الرجوع في النصف ب الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل النصف الموهوب لان الهبة وردت
على مطلق النصف فيشيع وفيه نظر لادائه الى تبعيض حقه وهو ضرر عليه فيلزم ثبوت احتمال اخر وهو
تخيره بين اخذ النصف الموجود وبين الشطر المذكور والاصح عندي الاول ولا يحتمل تخيرها لان الاداء
منها مباشرة فيجب عليها وهذا الفرع انما هو فيما اذا كان الصداق عينا اما لو كان في الذمة برئ من الكل
وجها واحدا ولهذا اورد المصنف في الدين بلفظ الابراء وفي العين بلفظ الهبة وهذه المسئلة مناسب ما
اذا حال الحول على مهرها في ملكها وهو نصاب ثم طلقها قبل الدخول فان الزكوة على خاصها قال
قدس الله سره ط لو تلف الصداق في يدها بعد الطلاق بغير تفريط رجع ان جعلناه كالمبيع وان جعلناه
كالموهوب بعد الرجوع فلا وان تلف في يدها بعد رجوع الكل بالفسخ فمضمون لان ذلك تراد العوض

لعمرو وبعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء ثم ابرأ المشهود له
لم يرجع على الشاهدين بشيء فلو كان الابراء اتلافا
على من في ذمته غرم ماله ب الاستحقاق في الذمة

اقول هنا مسئلتان ا الصداق في يد المرأة قبل الدخول بعد الطلاق هل هو مضمون او امانة
فيه وجهان احدهما انه مضمون لان القبض اولا كان بعقد معاوضة فاذا انقطع عقدها او ارتفع فتضمنه كما اذا
بقي المبيع في يد المشتري بعد الاقالة او الفسخ بالعيب واليه اشار بقوله ان جعلناه كالمبيع ويشبه المبيع ايضا
من وجه اخر وهو انه اجر لقوله تعالى فاتوهن اجورهن ويحتمل عدم الضمان لان عود الصداق الى الزوج ليس بفسخ
معاوضة اما على القول بعدم ملكها الجميع بالعقد ابتداء فظاهر واما على القول الاخر فلانه لو عاد بالفسخ لعاد
الكل لان العوض لم يتبعض كما في البيع والاجارة لكنه ابتداء ملك حصل للزوج بسبب حادث وهو الطلاق
ويوصف بالصحة فيملكه وبالبطلان فلا يملكه لا بعوض وهذا حكم الموهوب ويدها ليست عادية فيكون امانة
ويشبه الموهوب من وجه اخر وهو انه في الاية حكم بكونه نحلة في قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة والى هذين
الوجهين اشار بقوله وان جعلناه كالموهوب ب اذا رجع كل الصداق الى الزوج بالفسخ بالعيب او ردتها
وهو في يدها فهو مضمون عليها لان رجوعه هنا بفسخ معاوضة اقتضى تراد العوضين فحصل الفرق بين رد
المهر هنا وبين عود النصف بالطلاق لان عوده بالفسخ تعليل بعدم المعلول وهو ملك المهر بعدم علته وهو
العقد واما علة ملك نصفه بالطلاق فامر وجودي حادث مبني على صحة العقد الاول فليس من عدم العلة
في شيء ويتفرع على الاحتمالين ما لو ادعت التلف بعد الطلاق وقال قبله فعلى الثاني يعارض اصل
بقاء العين وبقاء الضمان لكن بقاء الضمان مشروط بزائد وهو سبق التلف على الطلاق والاصل عدمه
وتأثير اصل البقاء بنفسه يترجح على اصل بقاء الضمان لانه ليس بموثر بنفسه فيقدم قولها ولا اصل الا اصل البراءة
هنا لان السابق على القبض اشتغل بوجود نقيضه والحادث له سبب حادث والاصل عدمه قال
قدس الله سره ولو دفع الاب المهر عن الولد تبرعا او اعساره للضمان ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول
رجع النصف الى الولد لانه كالهبة وكذا لو دفع عن الكبير تبرعا او عن الاجنبي على اشكال اقول مبناه
على مسئلتين ا ان قضاء دين الغير هل يستلزم دخوله في ملكه اولا ب انه اذا دخل كان هبة والهبة
للاجنبي اذا تصرف فيها الموهوب هل للواهب الرجوع اولا فان قلنا ليس له الرجوع فهنا اولى ان لا يكون
له الرجوع لانه هو الذي نقله نقلا لازما فهو اقوى من نقل الموهوب وان قلنا ان للواهب الرجوع مع تصرف
الموهوب يحتمل عدم الرجوع هنا لان المباشر للاتلاف هو الواهب هذا في توجيه الاشكال في الاجنبي واما في الولد
الكبير فمنشأ الاشكال في المسئلة الاولى قال قدس الله سره ولو ارتدت او فسخ النكاح رجع الصداق
الى الولد وكذا لو فسخ الولد العقد لعيب بعد الدخول وقبله على اشكال اقول هذه المسائل المذكورة
هنا مبني على مقدمة وهي انه اذا عقد نكاحا لابنه الصغير المعسر على امرأة بمهر معين فانه يكون قد ملك ابنه

الصغير

الصغير ذلك المقدار ثم جعله مهرا او لانه عليه فيكون باول جزء من العقد ملكه وبتمام المجموع اخرجه عنه
لاستحالة ان يتزوج الانسان والمهر من مال غير الزوج او على ذمة غيره ابتداء اي من غير سبق استحقاق الزوج
او ضمان ذلك الغير عنه وهكذا في كل المعاوضات وكذا اذا قضى دين غيره ملكه المقضي عنه اولا
اذا تقرر ذلك فنقول كان قد ذكر المصنف فيما تقدم رجوع نصف الصداق الى الزوج قبل الدخول واشار
ايضا الى رجوع مجموع الصداق وذكر سببه وهو الفسخ لكن ذكره ثمة بالعرض للفرق بينه وبين الطلاق
ثم ذكره هنا مفصلا في صور ثلث ا اذا ارتدت المرأة والمراد قبل الدخول وانما لم يذكره هنا لانه ذكره
ثمة ب اذا فسخ الزوج النكاح لعيب بعد الدخول والمراد اذا كانت هي المدلسة على القول برجوعه عليها
بجميع المهر فانه قول كثير من اصحابنا واما عند امام المجتهدين المصنف فانه يرجع الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا
ج ان يفسخ الولد النكاح لعيب في المرأة قبل الدخول فانه يرجع كل المهر ويتفرع على ذلك ما اذا كان المهر
من الوالد في هذه الصور الثلث رجع الى الولد في هذه كلها لانه ملكه وعارض عليه بعد ملكه فاذا بطلت
المعاوضة رجع اليه ولا يقتضي بطلانها رجوعه الى الواهب المملك اولا كما لو اشترى له سلعة بمال ملكه
اياه ثم انفسخ المبيع فانه يرجع الى الموهوب لا الى الواهب والمصنف قدس الله سره استشكل في الصورة
الاخيرة رجوعه الى الابن ومنشأه ان الفسخ بالعيب قيل هو رفع للنكاح من اصله فكان كعدمه من اصله
لان شرط صحة العقد رضاه به وهو على تقدير انتفاء العيب فان الفسخ كشف عن ذلك والثاني على تقدير
يكون منتفيا كلما كان ذلك التقدير منتفيا لكن السلامة منتفية بتقييد من الاصل فكذا الرضا وانتفاء الشرط
يقتضي انتفاء المشروط فظهر ان الفسخ بالعيب كاشف عن بطلانه ابتداء ولانه لو لم يقتض الا تجدد رفعه
بعد ان لم يكن فقبله ان ترتب عليه اثره كان لازما في وقت لا سبيل الى نقضه اذ ليس الا الفسخ ولا يؤثر
الا فيما بعده لا فيما مضى مع وجود سبب عدم اللزوم التام وهو العيب وعدم الرضا به وهو باطل قطعا
لان كلما تجدد تأثيره بعد وجوده وخلوه من التأثير فلمتجدد سبب اقتضى ذلك وهذه مقدمة قطعية
بديهية ولم يتجدد الا الفسخ وهو متأخر عن عدم اللزوم فلو كان علة فيه لزم الدور وان لم يترتب عليه
اثره لم يملك الولد فيما سبق وهو المطلوب وقيل الفسخ رفع متجدد للفرق للاصحاب بين الذي يبطل
من اصله والذي يتجدد فسخه وجعلوا الفسخ بالعيب من الثاني لا الاول فقد حصل بعد ملكه فسخ
معاوضة عليه فيرجع اليه والفرق بين هذه المسئلة والمسئلتين الاوليين اما ا وهو الفسخ بالردة فنقول
الفسخ بالردة متجدد والعقد قبلها صحيح لازم الى ... اجماعا فيقتضي ملك الولد لان كما هو شرط
في نفس وقوع العقد اولا لانه فانه سبب في ابتداء ثبوت العقد ويستحيل تخلفه عنه وملك الابن شرط

في صحته ووقوع عقد المهر هنا فيثبت في ابتدائه قطعا والعلة في ملك الابن ابتداء العقد والملك شرط وتمام
فلا دور فاذا بطلت المعاوضة عليه رد اليه كالبيع واما ب فلانه دخل والدخول مقرر للمهر وهو مسبوق بملك
الولد وتدليسها الاتلاف له وعوده بغيرها فيكون له كالواهب ولان هذا الدخول ليس بشبهة فهو بالعقد
فقد ترتب عليه اثرها فيترتب اثر الاخر وهو المهر لانه عوضه فلهذا لم يستشكل المصنف في هاتين الصورتين
واستشكل في الثالثة الفصل الثامن في التنازع قال قدس الله سره اذا اختلفا في اصل المهر قبل الدخول
فالقول قول الزوج مع اليمين لامكان تجرد العقد عن المهر وكذا بعده والتحقيق انه ان انكر التسمية صدق باليمين
لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل والاقرب ان دعواها ان قصرت
عنها ثبت ما ادعته ولو انكر الاستحقاق عقيب دعواها اياه او دعواها التسمية فان اعترف بالنكاح
فالاقرب عدم سماعه اقول هذه المباحث مبنية على مقدمة هي ان تجرد العقد لا يستلزم ثبوت المهر
لان ذكر المهر ليس بشرط في صحته لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
ومع صحة التفويض يصح العقد واذا مات قبل الدخول لم يجب لها شيء وكلما انفك من الشيء فليس بلازم له
اذا تقرر ذلك فنقول هنا مسألتان ا اذا انكر الزوج اصل المهر قبل الدخول او ادعته المرأة فالقول قوله
مع اليمين لانتفاء احد السببين وهو الدخول وعدم العلم بسببية الاخر وهو العقد والاصل البراءة
ب اذا جرى هذا الاختلاف بعد الدخول اطلاق الاصحاب يقتضي ان القول قول الزوج ايضا لان
الدخول بالعقد قد يتخلف عنه وجوب المهر على الزوج كما اذا زوج الاب ولده الصغير المعسر فانه وان
الدا او لم يجب في ذمته ولم يستقر في مال المستقر وكما اذا زوج العبد مولاه ثم اعتقه على القول بان
المهر في ذمة المولى ولا ينتقل الى ذمة العبد بعد العتق وكما لو كانت الزوجة هي المدلسة على قول بعض الاصحاب
ويرجع بكل المهر فمجرد الدخول اعم من ثبوت المهر في ذمة الزوج ولا دلالة للعام على الخاص وفيه نظر لان الدخول
مقتض لاستقرار مهر مطلقا عندنا ومع عدم عيبها وعدم تدليسها عند اخرين وثبوت المهر في ذمة غيره
على خلاف الاصل فلا يحكم به ما لم يعلم سببه والا لكان خلاف الاصل اصلا من غير اعتضاده بدليل
وهو باطل قطعا ولاجل ذلك عدل المصنف عن كلام الاصحاب وفصل فقال اما ان ينكر التسمية او الاستحقاق
فان كان الاول صدق مع اليمين لانه منكر ولان العقد والدخول لا يستلزمان التسمية لامكان خلوهما عنها
فاذا حلف ثبت عليه بالطلاق قبل الدخول المتعة لقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين واللام
للملك ووصفه بانه حق تصريح بالاستحقاق ولقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين واذا رد

تعليقه على المحسنين وتعليق الحكم على وصف له لا علية لخلا عن الفائدة ودليل العلية ولا شيء من الواجب كذلك
ولانه لو وجب لعم المحسن وغيره لان ذكر بعض افراد العام لا يقتضي التخصيص ومنع انحصار الفائدة في التعليل
وفاعل الحسن محسن والواجب حسن وبالدخول مهر المثل لان يمينه حكم بنفي التسمية وحكمه ذلك واختار المصنف
وجها حسنا وهو ان دعواها ان قصرت عنها اي عن المتعة قبل الدخول وعن مهر المثل بعده ثبت دعواها
قال المصنف في الدرس المراد بدعواها الكلية المماثلة جنسا وثبوت دعواها باحد الامرين وهو اما الطلاق
او الدخول فاي التقديرين ثبت ثبت الدعوى المماثلة جنسا لما اوجبه التقدير اما مع عدم احدهما فلا يحكم
بثبوتها لجواز الموت قبل الدخول فلا يثبت شيء ولا يحتاج الى اليمين لانه اما ان يحلف او ينكل وعلى كل
تقدير يثبت دعواها لان اليمين او النكول من اي جهة كان حكم بنفي التسمية او اثباتها وعلى كل واحد
من التقديرين يثبت دعواها وقيل احدهما لها اليمين لجواز نكوله او رده فيحلف فيثبت مدعاها بنفس
العقد هذا تقرير المصنف من لفظه وان كان الثاني وهو ان ينكر استحقاقها المهر عقيب دعواها الاستحقاق
او دعواها التسمية فان اعترف بالنكاح قال المصنف اي الوطي مع اعترافه بالعقد فالاقرب عدم
سماعه لان الوطي بالعقد موجب لمهر لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم علق الحكم على الابتغاء بالمال لان
ان يتضمن معنى الشرط فلا يحل دونه ولانه لولاه لكان تبرعا واباحة وبضع الحرة لا يجري فيه البدل
والاباحة ولان النكاح بلا مهر من خصايص النبي صلى الله عليه واله وانفكاك الوطي بعقد عن استحقاق
مهر محال والاصل وجوب المهر على الزوج الواطي لاستحالة ان يملك عوضا بعقد وعوضا على غيره ابتداء
وانما خرج عن هذا العبد لصفة العبودية اذا زوجه مولاه وقلنا المهر على مولاه والولد الصغير المعسر
اذا زوجه مولاه ولم يشترط المهر في ذمة الولد ولانتفائه عنه وهما على خلاف الاصل ونادران ومع ان
الحق فيها ان الابن يملك ما حمله ابوه مهرا اولا وعليه اجماع محققي الاصحاب اذا عرفت ذلك فنقول
العقد والوطي به سبب موجب للمهر والاصل ان يكون على الزوج او ماله فعلى ما اخترناه من تقدير ثبوت
ملك الابن والعبد فقضية كلية لا مانع لها ولا تخلصه الا لحمل متجدد كالضمان والاداء وعلى المذهب
الضعيف يكون ذلك الوطي سببا موجبا لا يخرج عن ايجابه الا العبودية وصغر الزوج واعساره
وتولي ابيه العقد عنه مع اشتراطه على الولد وهما سببان نادران على خلاف الاصل وكل سبب شاهد
ذلك فبمجرد وجوده يحكم باثره الا ان يثبت بدليل المانع ويكتفى في الاستدلال على عدم المانع
باصالة عدمه واذا اقر بالسبب المذكور حكم عليه بثبوته واذا حكم بثبوته حكم بثبوت اثره اذا لم يظهر
دليل على المانع الموجب لتخلف الحكم والا لكان خلاف الاصل اصلا وهو محال فاذا كان اقراره

باطلا فقد يوجب الحكم بثبوت المهر عليه فلا يسمع مجرد نفيه لانه انكار بعد اعتراف ولان منع اثبات السبب
اما ان ينفى الاقتضاء او يثبت المانع فالاولى لا يسمع لان عدم الاقتضاء منحصر في وجود سبب نفيه
فلا يسمع قبله والثانى لا يدعيه كما لو قال هذا اخى لا يرث من تركة ابى فلانه لا يسمع النفى بل ان ادعى مانعا
احتاج الى نفيه وكان اليمين على منكره فكذا هنا قال المصنف المراد بقولنا عدم سماعه انه لا يسمع منه النفى
بل ان ادعى سبب ذو الرسم وكان عليه البينة والقول قولها مع اليمين وهذا هو الحق عندى واحتمال
السماع ضعيف ووجهه انه جامع وجوبه على الزوج وعدم وجوبه على الزوج فى الصورتين المذكورتين وفى
العادة القديمة تقدم المهر على الدخول واذا جامع الايجاب وعدمه كان اعم منهما ولا دلالة للعام على
الخاص وضعفه ظاهر ممّا مرّ والا لم يمكن الاستدلال بالعمومات والظواهر السمعية قال قدس الله سره
ولو اختلفا فى قدره او وصفه او ادعى التسمية وانكرت قدم قوله ولو قدره بارزة مع اليمين فليس ببعيد
من الصواب تقديم من يدعى مهر المثل فان ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا ورد اليه ولو ادعيا
الزيادة عليه المختلفة احتمل تقديم قوله لانه اكثر من مهر المثل ومهر المثل ولو ادعيا النقصان احتمل تقديم
قولها ومهر المثل اقول هنا مسائل أ اختلف الزوجان فى قدر المهر فالقول قول الزوج مع اليمين
وهو اختيار الاصحاب لان الزوج يدعى عليه لان الصداق ليس عوضا حقيقة بل هو نحلة واذا اختلفا
فى قدر النحلة فالقول قول المنكر مع اليمين وساوى المستنكر وهو ما لا يتزوج مثله فى العادة وغير المستنكر
وهو ما يتزوج مثله فى العادة فيلزم من هذا انه لو قدره بارزة مع عدم تزوجها به عادة كان القول قوله
مع اليمين وهو اختيار صاحب الشرائع وقال والدى المصنف رحمه الله ليس ببعيد من الصواب تقديم
قول من يدعى مهر المثل يعنى انه اذا ادعى الزوج اقل من مهر المثل وادعت هى مهر المثل كان القول قولها
مع اليمين ولو ادعت هى ازيد من مهر المثل وادعى هو مهر المثل فالقول قوله مع اليمين ووجهه ان من يدعى
مهر المثل كلامه هو الظاهر ومن ينقص عنه هو خلاف الظاهر لان الظاهر انها لا ترضى باقل منه
والظاهر انه لا يرضى بالزيادة عليه ومن وافق مدعاه الظاهر كان القول قوله لما ياتى فى باب الدعاوى ولان
مهر المثل هو الواجب بالاصل لانه يحكم به فى كل وطى وعلى قول من قيد حرية الموطوءة مع عدم تحريم الوطى
وعدم التسمية اللازمة واقول هذا مسلم مع الدخول واما قبله فلا يجب شئ الا بالتسمية وادعى اعتبار
بغيرها فيقدم دعواه لا بوجهها الا الاصالة عدم التغاير وهذا فى المعاوضات الحقيقية والنكاح
ليس كذلك ثم فرع المصنف قدس الله سره على هذا الاحتمال وهو تقديم قول من يدعى مهر المثل فروعا
ثلثة احدها اذا ادعى الزوج الاقل منه وادعت الزيادة عليه فكل منهما ادعى خلاف الظاهر وقد مرّ به

المدعى

المدعى فيحلف كل منهما على نفيه ولانه اختلاف فى صفة العقد فيتحالفان كالبيوع وغيرها واذا تحالفا
انفسخ عقد المهر لانه لا يبطل ببطلانه النكاح واثر التحالف انفساخ عقد مفيد للعفو للصداق وعندنا
فيبطل المسمّيان الذى يدعى كل منهما واحدا منهما وبطلان التسمية موجب لثبوت مهر المثل فقوله رحمه الله
فان ادعى النقصان اى عن مهر المثل وقوله وادعت الزيادة اى على مهر المثل وثانيها لو ادعيا الزيادة
على مهر المثل المختلفة كان يقول الزوج المهر مائة وتقول هى مائتان ومهر المثل خمسون وذكر المصنف رحمه الله
فيه وجهين احدهما تقديم قول الزوج لان القول قوله وعليه اليمين على نفى الزيادة التى
تدعيها ويثبت الزيادة التى اقر بها هو للزوم اقرار العقلاء على انفسهم ولا يحتاج الى يمين المراة هنا
الوجه الثانى ثبوت مهر المثل لان الاقرار اخبار عن حق سابق وليس الاقرار سببا فى ثبوت الحق
بل سببه غيره ولا بد فى ثبوت الحق من سبب فاذا حكم الشارع ببطلان سبب الاقرار بطل الاقرار
وسبب ثبوت المسمى التسمية وقد حكم الشارع ببطلان التسميتين احدهما وهى مدعاها بيمينه والاخرى
باقرار الزوجة لعدم سببها وبقى كونها مسمى والعقد ولا يحتاج الزوجة فى اثبات مهر المثل الى يمين لانه
ثابت على تقدير اى تسمية كانت من التسميتين وبطلانها فهو ثابت على كل واحد من طرفى النقيض ولا يرد
اتفاقهما على ثبوت زيادة مدعى الزوج واتفاقهما على وجوب سببها وهو التسمية والاختلاف فى تعيينها
فالحكم ببطلانها باطل لما ذكرنا من ان الشارع حكم ببطلان سبب الاقرار لحكمه ببطلان كل واحد من التسميتين
ومع بطلان السبب يبطل المسبب وثالثها اذا ادعيا النقصان عن مهر المثل كان ادعت مائة وادعى
خمسين ومهر المثل مائتان احتمل تقديم قولها وهو الاقوى لانها لو ادعت مهر المثل كان القول قولها
فالانقص اولى واحتمل مهر المثل لانهما اختلفا فى العوض المعقود عليه فيتحالفان ويرجع الى مهر المثل
كالبيوع واما لم يذكر التحالف هنا لاكتفائه بيمين الزوج فى نفى مدعاها بالزيادة وعلل بعض القدماء
بانه عقد لا ينفسخ بالتحالف فلا يشرع فيه والاقوى عندى ان القول قول الزوج فى كل هذه الصور أ
اذا اختلفا فى وصف المهر كالصحيح والمكسر والجيد والردى والحلول والتاجيل وتقدير الاجل فالقول
قول الزوج مع اليمين ويحتمل ان يتحالفا لانه اختلاف فى وصف عقد المهر فيؤثر فى بطلان التسمية لا فى النكاح
والحق الاول ب ان يدعى التسمية وينكر المراة فالقول قول الزوج قال قدس الله سره ولو الحق بها
ابني منها فالاقرب ثبوت مهر المثل مع انكار النكاح او التسمية او اصل المهر او ان يسكتا اقول وجه القرب
انه اقر بوطى يلحق النسب به بغير ملك يمين وكل وطى بغير ملك يمين يلحق النسب به موجب للمهر
فيلزم انه اقر بوطى بغير ملك اليمين موجب للمهر والكبرى بينة واما الصغرى فلان يكون الولد من مثله

فی رحم المراة من غیر وطی محال عادة اذ بعید نادر جدا فان اسند حال المنی بعنبر مساحقة او بساحقة
تولیده عادة محال او نادر جدا بل هو الی الاحالة عادة اقرب والاقرار بالمسبب یستلزم الاقرار بالسبب
والنوادر لم یلتفت الیها الشارع اذا عرفت ذلک فنقول هذا الاقرار موجب لمهر المثل فی صور اربع
ا انکاره النکاح ای العقد ب انکار التسمیة ج انکار اصل المهر د ان یقتصر علی هذا الکلام ویسکت
وانما قلنا مهر المثل لان منافع البضع المستوفاة مع عدم التسمیة یضمن به فهو الواجب فی الاصل ولان
التقدیر بقدر معین سببه التسمیة الصحیحة فی عقد صحیح والوطی اعم منه والعام لا یستلزم الخاص فالاقرار
بالوطی لا یستلزم الاقرار بالعقد ولا بالتسمیة ودعواها لا یقبل فی حقه لو ادعت التسمیة ولها علیه الیمین
ویحتمل ثبوت اقل ما یمکن ان یکون مهرا لان المتیقن والزاید علیه علی خلاف الاصل لا یقال یحتمل ان
یکون الوطی بعقد صدر من الاب حال صغر الواطی وغیره وان یکون قد وقع منه علی اقل من مهر المثل ولا یلزم
من انکاره الاقل او سکوته ثبوت الاکثر لامکان کذبه فی انکاره التسمیة ولا یجوز الزام الکاذب بزیادة
وکذا الساکت فانه لم یصدر منه الا الاعتراف بلزوم الوطی والوطی یمکن وقوعه عن عقد علی اقل ما یمکن
ان یکون مهرا کحبة مثلا لانا نقول الجواب عن الاول الاقرار بالفعل یوجب ثبوت حکمه علی فاعله لان
ایجاب حکمه علی غیره مع امکان ثبوته علیه خلاف الاصل نادر وخلاف الاصل لا یحکم به الا بدلیل یقینی
او حکم الشارع بصلاحیة النقل عن الاصل ولا یتوقف فی الحکم لسببه والا لزم مساواة خلاف الاصل للاصل
ولانا بینا ان ما ذکروه سبب نادر علی خلاف الاصل وعن الثانی ان کل مثبت او ناف یثبت فی حقه
حکم ما اقر به من نفی او اثبات ولا یعارض ذلک امکان کذبه اجماعا ولقوله علیه السلم اقرار العقلاء علی
انفسهم جائز وهذا حکم اجماعی وحکم نفی التسمیة ونفی العقد مع اثبات الوطی وجوب مهر المثل فقد وجد
المقتضی للحکم بوجوب مهر المثل وانتفی المعارض اذ امکان الکذب لو قدح لم یلزم اقرار قط قوله ولا یجوز
الزام الکاذب بزیادة قلنا اذا علم کذبه لم یلزمه شیء ونفس اقرار المقر احد شرعا مع عدم علم الکذب
سبب تام فی الحکم بلزوم مقتضاه وامکان الکذب کما قررنا غیر موجب للتشکیک فکیف الجزم وعن
الثالث ان امکان صدور الوطی عن عقد علی اقل ما یملک کحبة مسلم لکن لا یقدح هذا الامکان
فی الحکم بوجوب مهر المثل فی المسئلة المذکورة لان کل مهر غیر مهر المثل انما توجبه التسمیة فی عقد شرعی
واحترزنا بقولنا کل مهر عن المتعة والعمرا ونصفه فی وطی الامة لکن العقد علی خلاف الاصل لانه حادث
الاصل عدمه فلا یحکم به الا بدلیل ویکفی فی نفیه الاصل فالوطی مع عدم العلم بعقد موجب مقدرا یقتضی
الحکم بوجوب مهر المثل ولانه کلما عارض دلیلا واوقف حکمه ساواه ان لم یحکم بواحد منهما فان حکم

بالمعارض

بالمعارض یرجح علیه فلو عارض امکان ثبوت العقد من غیر دلیل دل علی اصالة عدمه لزم احد الامرین اما کون
خلاف الاصل مساویا للاصل او ارجح وهما محالان ولا یرد تعارض الاصل اصل البراءة لانه قد ثبت خلافه
فان الوطی اقتضی ثبوت ما فی الذمة وزیادة مهر المثل علی اقل ما یمکن العقد علیه وجبت بالاصل اذ کل من
اتلف شیئا علی غیره ضمنه بقیمته وانما سقط عنها بسبب حادث والاصل عدمه فمثل هذه الدلالة
لا یصدر عمن له تحصیل ج قال قدس الله سره ولو خلا فادعت المواقعة فعلا فاقام البینة بالبکارة
بطلت الدعوی والا حلف للبراءة الاصلیة وقیل یحلف هی لان شاهد حال الصحیح المواقعة مع الخلوة
بالحلیلة اقول ذکر المصنف مستند الوجهین واقول ایضا وجه الاول انه انکر حدوث الحادث
والاصل بقاء عدمه المستند الی عدم علته وهو یتحقق اولا والاصل بقاؤه ایضا ومستند الثانی وجود القدرة
والداعی وانتفاء الصارف اذ الاصل عدمه وانما رجح المصنف الاول لان سبب الحکم الاول ذاتی
وسبب الثانی اکثری والسبب الذاتی اقوی واولی بالحکم باثره من الاکثری ولان الحکم ببقاء
علی ما علم تحققه اقوی من الحکم بتجدد متجدد لم یعلم یقینا وجود سببه التام ولم یدرک حسا وان کان
سببه الاکثری معلوما فکیف اذا لم یعلم شیئا ایضا ووجود المقدور لا بد فیه من ترجیح القادر وهو غیر
معلوم اذ قد یتساوی النسبة الی الداعی قوله وقیل یحلف هی هذا قول ابن حمزة وقد سبق الخلاف وتحقیق
هذه المسئلة قال قدس الله سره ولو اقامت بینة بعقدین فادعی التکریر فانکرت قدم قولها
ویجب مهران وقیل مهر ونصف اقول اذا ادعت المراة مثلا فی عقدین وقعا فی وقتین متغایرین
کیومین مثلا واقامت البینة بها ثبت العقدان ولزم المهران ولا یحتاج الی التصریح بتخلل الفرق
للحکم بها بالعقد الثانی لانه موقوف علیها وثبوت المشروط یستلزم ثبوت الشرط ولاستحالة اجتماع وجود
المشروط وعدم الشرط صدقا والاول ثابت باقراره فینتفی الثانی فان ادعی الزوج التکرار قدم
قولها حملا للفظ العقد علی حقیقته وهو السبب المبیح للنکاح لا علی صورته لانه مجاز من باب الاستعارة
وکذا لو اقر بعقد بیع عبد او شراء عبد فانه یکون اقرارا بملکیته فلا تسمع منه دعوی صورته العاریة
عن المعنی لانه مجاز من المستعار ولا یشترط الوطی لان المسمی یجب بالعقد عنده والاصل بقاؤه الی ان
یدعی الخصم سقوطه وهذا اختیار المصنف وابی القسم بن سعید وقال جدی قدس الله سره یلزم
مهر ونصف اما عند من یوجب بمجرد العقد النصف فظاهر واما عند الاخرین فلاستلزام العقد الثانی العقدم
تقدم الفرقة علیه من العقد الاول والاصل عدم الدخول والاصل کونها منه لانه هو المالک لها
وصدورها منها نادر علی خلاف الاصل واختار الشیخ فی المبسوط الاول وحکی الثانی ثم قال رحمه الله

وهذا اقوى فرع لو ادعى انه لم يصبها فى النكاح الاول صدق بيمينه لان الاصل عدم الاصابة ولا يطالب من المهر الاول الا بالنصف ولو ادعى الطلاق فى الثانى قبل الاصابة صدق وقنع منه بنصف المهر الثانى قال قدس الله سره ولو قال اصدقتك العبد فقالت بل الجارية فالاقرب التحالف وثبوت مهر المثل ويحتمل تقديم قوله مع اليمين اقول وجه الاول انه اختلاف فى صفة العقد الموجب لاختلافه ولانهما اختلفا فى العوض المسمى فى العقد فكان كالبيع فكل واحد منهما منكر ما ادعاه الاخر ووجه الثانى انه منكر ما ادعته فالقول قوله مع اليمين واما المراة فلا يمين عليها لانها انكرت استحقاق ما اقر لها به والاصل فى ذلك انه ليس بعوض حقيقى بل هو واجب بحكم الشرع والاقوى عندى الثانى قال قدس الله سره ولو كان اباها فى حكمه فقال اصدقتك اباك فقالت بل امى فعلى الاول يتحالفان ويرجع الى مهر المثل ويعتق الاب باقراره وميراثه موقوف اذ لا يدعيه احدهما وعلى الثانى يعتق عليه ولا شىء لها وميراثه لها اقول هذا فرع المسئلة المتقدمة وهى قول الزوج ان الصداق العبد وقالت المراة بل الجارية وتقريره لو كان كل واحد ممن ادعياه فينعتق عليها لو ثبت ومثاله كما ذكره هنا فالحكم فى التحالف والرجوع الى مهر المثل وتقديم قول الزوج مع اليمين والحكم لها بالاب كما تقدم من غير تفاوت لكن يتفرع الكلام هنا فى موضعين أ العتق فذكر المصنف انه يعتق من يدعى الزوج اصداقه كالاب هنا على الاحتمالين معا اى احتمال التحالف واحتمال قول الزوج واطلاقه خاصة اما على تقدير التحالف فلانه اقر بانه اصدقها الاب وهو يتضمن الاقرار بانها ملكته لانه اقر بالعلة الموجبة اذ ملك الولد الحر اباه علة موجبة للعتق لذاته فيكون متضمنا للاقرار بالمعلول واقرار العاقل على نفسه جائز وعلى غيره لا فمن ثم لم يحكم عليها بملكيته بل عليه وهذا كما لو قال بعتك اباك فانكر الابن وحلف فانه يحكم بعتق الاب باقراره وحيث عتق باقراره خاصة لم يفوت المراة عليه شيئا فلم يغرم واما على تقدير تقديم قول الزوج فلاقراره وبعد يمينه يحكم الحاكم بملكها اباه والحكم بعتق الاب لا يتوقف على التحالف بل بمجرد دعواه يحكم بعتقه فان حلف الزوج استقر رق الام وان نكل وحلفت المراة انعتقت الام ايضا بيمينها لثبوت ملك الام لها بيمينها ب الكلام فى تركة الاب وتركة الام لو انعتقت كما ذكرنا فهنا مسئلتان أ تركة العبد من بينهما فرق المصنف بين الاحتمالين فذكر انه على احتمال التحالف يكون ميراثه موقوفا لان كلا منهما ينفيه عن نفسه اما نفى منه عدا الى الزوجة فيزعم انه لم يعتق بل هو عبد قن للزوج والزوج يدعى انتقاله الى البنت وانعتاقه عليها فان ارثه ليس لها فيه شىء وهذا ظاهر واما على احتمال تقديم قول الزوج فللزوجة بعد يمينه التنبيه لا بمجرد النافية لانه قد حكم الشارع انه لها وابطل قولها

فكان

فكان وجود دعواها كعدمها والا لم يحل لها التصرف فيه لو لم يكن ابا ولم يكن كسبه لها ولخلا النكاح عن مهر وحكم الشارع بالمتضادين فى دفعة واحدة مع اتحاد الموضوع والزمان وقال بعض فقهاء الفقهاء يكون موقوفا ايضا لان علة ايقافه فى الصورة الاولى انكارها اياه وهى موجودة هنا ايضا فيوقف ميراثه وفيه نظر لانه انما وقف فى الصورة الاولى لعدم حكم الشارع بملكيتها اياه بخلاف هذه الصورة ولان كسبه فى الصورة الاولى لو لم يكن ابا مثل التحالف موقوف وبيمينه على تقدير تقديم قوله او نكولها كسبه لها فافترقت الصورتان فرع القدر الموقوف من ميراثه ما زاد على قيمة ما ادعته مهرا فلها اخذ قدر قيمة الجارية لاتفاقهما على استحقاقها اياها والاختلاف فى السبب ب الميراث من الام لو انعتقت للزوج قطعا وانما ينعتق بيمينها المتيقنة ونكوله او تصديق الزوج ولو بعد يمينه وهذه من المسائل المتشعبة ووجوهها كثيرة اعرضنا عنها لئلا يطول بذكرها المقصد الثالث فى القسم والنشاق وفيه فصول الاول فى مستحق القسم قال قدس الله سره والقسمة بين الازواج حق على الزوج الى قوله وقيل لا يجب القسمة الا اذا ابتدا بها الى اخره اقول المشهور وجوب القسمة بين الازواج ابتداء لورود الامر بها مطلقا قال الباقر عليه السلم قسم الحر الثلثان من ماله ونفسه وقال الشيخ فى المبسوط لا يجب الا اذا ابتدا بها والاول اقوى لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف المامور به هنا المعاشرة وكونها بالمعروف وليس هذا الامر بالمرة بل هو للتكرار اجماعا وليس فى كل الاوقات اجماعا فبقى ان يكون بحسب ما تقتضيه المستفاد الا قال ثالث ولانه عليه السلم قسم بين نسائه بالعدل بينهن والتاسى واجب لما قرر فى الاصول الفصل الثانى فى مكانه وزمانه قال قدس الله سره وهل له ان يساكن واحدة ويستدعى الباقيات اليها فيه نظر لما فيه من التخصيص اقول قوله لما فيه من التخصيص اشارة الى دليل حذف كبراه تقريره انه تخصيص بغير عذر وكل تخصيص بغير عذر خروج عن العدل ينتج انه خروج عن العدل لكن العدل واجب بنص الكتاب ويحتمل الجواز لان له ان يتخذ مسكنا له منفردا عن كل واحدة ثم دعوا ذات كل ليلة اليه فى ليلتها فالمانع ان يكن عند احديهن مع عدم اخلاله بزمان القسم وهو الليل قال قدس الله سره واما الزمان فعماد القسم الليل واما النهار فلمعاشه وقيل يكون عندها ليلة ويظل عندها صبيحتها وهو مروى اقول هو المشهور لان المقسوم انما هو زمان الاستقرار وهو الليل لقوله تعالى هو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه وقال عز وجل وجعلنا الليل لباسا والثانى قول ابن الجنيد لما رواه ابرهيم الكرخى قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند كل منهن فى لياليهن ويمسهن فاذا نام عند الرابعة فى ليلتها لم يمسها فهل عليه فى هذا اثم فقال انما عليه ان يكون عندها فى ليلتها ويظل عندها صبيحتها وليس عليه ان يجامعها

اذا لم يرد ذلك والى هذه الاشارة اشار المصنف بقوله وهو مروى واعلم انه لما كان الانسان يحتاج الى زمان
استقرار وزمان اخر للانتشار والسعى في معاشه وكان الغرض الاقصى في القسم السكون والاستقرار عندها
لانه مظنة الاستمتاع كان القسم زمان الاستقرار ففي الاغلب هو الليل للاية وكان هو المقسوم والنهار
للانتشار والمعاش فلا يدخل في القسم وفي بعض الناس معاشهم وانتشارهم في الليل واستقرارهم في النهار
كالاتوني والحارس فينعكس الحكم فيجعل القسم في النهار لا غير ولا يجمع بينهما لما فيه من التعطيل واختلال نظام
النوع قال قدس الله سره ولا يجوز ان يدخل في ليلتها على ضرتها الا لعيادتها في مرضها فان
استوعب الليلة قيل يقضي لعدم ايصالها حقها وقيل لا كما لو زار اجنبيا اقول الثاني قول الشيخ
في المبسوط والاول هو الاقوى عندي قال قدس الله سره ونور ضريحه وهل يبتدي بالقرعة
او الاختيار مبني على الوجوب وعدمه اقول وان قلنا يجب القسمة ابتداء وجبت القرعة لمن يبتدى
بها للتساوي وعدم جواز الترجيح بلا مرجح وان قلنا لا يجب الا اذا ابتدا بها تخير لانه لو لم يبت عند واحدة
لم يلزمه لغيرها شيء هذا لفظ المصنف واعلم ان الشيخ في المبسوط لم يوجب القسمة ابتداء واوجب القرعة لمن
يبتدي بها اذا اراد القسمة وحكى عدم وجوب القرعة عن قوم الفصل الثالث في التفاوت واسبابه
ثلثة الحرية قال قدس الله سره وهل ينزل المعتق بعضها منزلة الحرة او الامة او تقسط اشكال
اقول العدل بين الزوجات واجب لقوله تعالى وان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم
دل على ان عليه العدل للزوجات وانه عبارة عن التسوية لان الواحدة لها عليه العدل بمعنى ايفاء الحقوق
فلا يصلح قسمة بينهن وانه ليس عليه العدل في ملك اليمين والدليل قياس يقسم بين طرفي النقيض ومن
محصلات العدل واسباب القسم فلا تفضل امراة على اخرى في القسم الا باحد امور ثلثة الرق في الزوجة
والكفر وتجديد النكاح وبحثنا هنا في الاول وهو مبني على جواز الجمع بين الحرة والامة في النكاح الدائم وقد ذكر
في موضعه اذا عرفت ذلك فنقول للحرة في القسم ضعف ما للامة لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما
عليهما السلم قال سألته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة قال لا واذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة
قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة ولما كان اقل قدر قسمة ليلة لان تبعيضها ينغص العيش كان اقل ما للامة
ليلة وللحرة ليلتان وهذا راي كل من قال بالتفاضل من علماء الاسلام اذا تقرر ذلك فنقول اذا كان
بعض الزوجة حرا وبعضها ملكا ذكر المصنف فيه احتمالات ثلثة ا انها تنزل منزلة الحرة لان الاية
دلت على وجوب المساواة بين الزوجات وانما خصص بالسنة المملوكة كلها اما عندنا فبالرواية المذكورة
واما عند الشافعية ومن تابعهم في هذه المسألة فلما رووه من قول النبي عليه السلم وللحرة الثلثان وللامة

الثلث

الثلث الحديث فيثبت التفاوت بملك الكل ولم يحصل فيبقى على اصل التساوي بعموم الاية ب انها بمنزلة
الامة لان سبب فضل الحرة حريتها الكل ولم يحصل وقد كان الفضل انما يستحق الثلث ولم يحصل سبب التساوي
ج التقسيط جمعا بين الادلة ولانها تمنع من المساواة بتمام الملك وتستحق كل الفضل بتمام الحرية فيوزع كل واحد
من الوصفين بقدره وهو اعدل الفصل الرابع في الظلم والقضاء قال قدس الله سره ولو وهبت ليلتها
من ضرتها فللزوج الامتناع فان قبل فليس للموهوبة الامتناع ولا لغيرها وليس له المبيت عند غير الموهوبة
او الواهبة ثم ان كانت ليلتها متصلة بليلة الواهبة بات عندها الليلتين والا ففي جواز الاتصال نظر اقربه
العدم لما فيه من تاخير الحق اقول وجه الجواز اصالة الجواز ولان اللازم المقدار اما الترتيب فلا نسلم لزومه
الفصل الخامس في السفر بهن قال قدس الله سره وان اراد اخراج بعضهن استحبت القرعة فان خرجت
لواحدة فهل له استصحاب غيرها قيل لا ولا ان يبات زوجه اقول القائل بالمنع هو الشيخ في المبسوط والا لانتفت
فايدة القرعة وقيل يجوز لانها ليست من المحرمات لان الاستصحاب تبرع والزمان لا يستحق به الزوجات
القسم والفرق بين تركها مع المختلفات فانه جائز اجماعا واستصحاب غيرها ان القرعة لا توجب بل نص من يستحب
التقديم قال قدس الله سره ولو استصحب واحدة من غير قرعة ففي القضاء اشكال اقول لا قضاء مع القرعة
لان النبي عليه السلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فايتهن خرج اسمها ومع عدم القرعة فيحتمل عدم القضاء
لان السفر لا حق للنساء فيه لجواز انفراده ويحتمل القضاء بالتبعيض او التخصيص مع وجوب العدل بينهن للاية
ومنشأ الاحتمالين من دلالة قوله تعالى ولا تميلوا كل الميل فاذا خص احدهن بالسفر فلا بد من مرجح هو القرعة
ولم تنقص كان قد مال كل الميل ومن ان المسافرة وان فازت بصحبته لكن يحصل لها من المشقة بالسفر بازاء ذلك
ولا يحصل لها الدعة معه كما يحصل الحضر فلو قضى لهن كان حظهن اوفر وهو خلاف العدل او ميل كل الميل
وكلاهما منهي عنه قال قدس الله سره ولو سافر بالقرعة ثم نوى المقام في بعض المواضع قضى للباقيات
ما اقامه دون ايام الرجوع على اشكال اقول منشاؤه من حيث انه في حكم السفر الواحد لان الخروج يعقبه
الرجوع ولان السفر الذي لا يقضي سفر الغيبة والرجوع ليس سفر الغيبة وقد اقرع له ومن حيث ان السفر
قد انقطع بالاقامة فيكون الرجوع سفرا مبتدءا ولم يقرع له وفي قضائه الوجهان قال قدس الله سره
ولو عزم على الاقامة اياما ثم انشأ سفرا اخر لم يكن عزم عليه اولا لزمه قضاء ايام الاقامة دون ايام السفر
ولو كان قد عزم عليه لم يقض ايام السفر على اشكال اقول ينشأ من انه كالسفر الواحد ومن انقطاع
الاول بالاقامة فهو سفر مبتدأ من غير قرعة وفيه الوجهان الفصل السادس في الشقاق قال
قدس الله سره وهو قد يكون بنشوز المراة فاذا ظهرت امارته للزوج اولا وعظها فان رجعت والا هجرها

في المضجع بان يحول ظهره اليها في الفراش وقيل ان يعتزل فراشها اقول قال الله تعالى واللاتي تخافون
نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والكلام هنا في الهجران وهو معلوم بالنص والاجماع
فالمعتبر هو الهجران في المضجع واختلف في كيفيته فقال ابن بابويه يحول ظهره اليها في المضجع لتحقق الهجران
لان الامر المطلق يحمل على اقل مراتبه وهو ما ذكره وقال الشيخ في المبسوط وابن ادريس
يعتزل فراشها والتحقيق عندي الرجوع الى العرف قال قدس الله سره وتسقط نفقة الناشز فان منعت
غير الجماع من الاستمتاع احتمل سقوط بعض النفقة اقول يحتمل سقوط كل النفقة لان شرط وجوبها التمكين
التام ولم يحصل ومن حيث ان مجموع النفقة في مقابلة مجموع الاستمتاع فيقابل البعض بالبعض مثل والاصل الوطي
فمنعه لا يخرجه شيء وحصوله ومنع البعض لا يقتضي سقوط النفقة لان غيره مانع والاقوى عندي الاول
الفصل الرابع في الولادة والحاق الاولاد وكلام في الحضانة وفيه فصول الاول في الولادة قال
قدس الله سره ويستحب ان يعق عن الذكر بذكر وعن الانثى بانثى وقيل العقيقة واجبة اقول
الاول هو المشهور والثاني اختيار المرتضى وابن الجنيد لنا اصل البراءة احتج المرتضى بما رواه علي بن ابي حمزة
عن العبد الصالح عليه السلم العقيقة واجبة الحديث الفصل الثاني في الحاق الاولاد بالاباء ومطالبه
ثلثة الاول في اولاد الزوجات قال قدس الله سره وعدم تجاوز اقصى مدة الحمل وهو عشرة اشهر
وقيل تسعة وقيل سنة اقول الاول قول بعض الاصحاب والثاني قول الشيخين وابن الجنيد
والمرتضى في جواب المسائل الموصليات وابن البراج والثالث قول المرتضى في الانتصار وابن حمزة وابي الصلاح
ومستند الكل مفهوم الروايات قال قدس الله سره وان زوجت بعد العدة فان اتت به لستة
اشهر من وطي الثاني فهو له وان كان لعشرة من وطي الاول ويحتمل القرعة اقول قوله وان كان
لعشرة من وطي الاول يريد به على القول بان اقصى مدة الحمل سنة وتقرير المسألة انه اذا طلق المدخول بها
فاعتدت وتزوجت ودخل الثاني ثم اتت بولد لستة اشهر من وطي الثاني ولاقل من اقصى مدة الحمل
من وطي الاول فهنا يمكن ان يكون من الاول ويمكن ان يكون من الثاني عن زنا والواقع في نفس الامر احدهما
فانما يرجح المجتهد يحتمل ترجيح الثاني لان فراشه ثابت حقيقة لان وقال عليه السلم الولد للفراش ويحتمل
القرعة لاحتمال كل واحد منهما والاعتبار بالفراش حال الوطي وهي فراش لكل واحد منهما حال وطيه والزمان
صالح لكل منهما لانه لاقل مدة الحمل للثاني ولم يتجاوز اقصى مدة الحمل للاول فالزمان مشترك بينهما فلا ترجيح
الا بالقرعة وهذا الاحتمال الاخير مذهب الشيخ في المبسوط وهو الاقوى عندي وبه افتي قال
قدس الله سره واما المؤجل فان اجتمعت الشرائط الثلاثة لم يحل له نفيه عنه لكن لو نفاه انتفى من غير لعان

على راي

على راي اقول الشرائط الثلثة كونها فراشا لانها موطوءة بعقد شرعي وعدم قصور الزمان المتخلل بين الوطي
والوضع عن ستة اشهر وعدم زيادته عن اقصى الحمل اذا عرفت ذلك فنقول قال كثير من الاصحاب ينتفي
بغير لعان لغلبة اطلاق لفظ الزوجة على الدائم شرعا ولهذا حمل عليه عند الاطلاق في اية الارث وكثير
من الابواب وكذا في اللعان وقال المرتضى وابو الصلاح وابن ادريس انه لا ينتفي الا باللعان لانها زوجة
حقيقة والا لحرمت لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون المطلب الثاني في ولد المملوكة
قال قدس الله سره ولو وطئها اخر فجورا بعد وطي المولى فالولد للمولى فان حصلت امارة انه ليس منه
لم يجز الحاقه به ولا نفيه عنه وينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وفيه اشكال اقول
منشاؤه الرواية وعمل اكثر الاصحاب وقوله عليه السلم الولد للفراش ولانه لا اعتبار بامارة النفي مع العلم بوجود
سبب الاثبات واعلم ان السبب المقتضي لالحاقه اما ان يكون موجودا اولا والاول يوجب عليه وجوب
استلحاقه ويحرم نفيه وان لم يوجد لم يجز الحاقه والامارة لا تعارضه ومن حيث الرواية فمن ثم استشكله
المصنف ولانه ان لم يعتق الا من الوصية ولم يذكروا ذلك قال قدس الله سره وكذا في تملكه
او تملك الوارث له اقول الاشكال هنا في موضعين أ في تملكه المال ولا يقال انه لو لم يكن حرا لم يصح
الوصية له لان الوصية لمن ماله لولا الحرية ويصح الوصية من المالك للمملوك بل يقال لو كان مملوكا
لا ينفى لاستحالة تملك الاب الابن لكن لم يجز نفيه للرواية فلو كان مملوكا لزم ان يكون قد حكم في الواحد
بحكمين متنافيين وهو باطل قطعا ولانه يلزم احد الامرين اما عتقه من الوصية او كونه حرا لانه اما
ان يكون مملوكا اولا والثاني هو الثاني والاول يستلزم الاول لكنه منتف لانهم لم يذكروا في الرواية ذلك
فيلزم تاخر البيان عن وقت الحاجة ومن حيث انه نماء مملوكه ولم يلحق به شرعا فيكون مملوكا له ب في تملك
الوارث له وقوله على تقدير تملك الوارث له يريد به على تقدير كونه مملوكا فينعتق من الوصية ان صحت بان لا يكون
مديونا ولو كان مديونا يستغرق دينه ماله لم يصح الوصية او كان غير مديون فيصح له ثلث رقبته واعلم ان
الاشكال في هاتين الصورتين منشاؤه الحكم بحريته اولا الفصل الثالث في الرضاع قال قدس الله سره
بل لو تبرعت الاجنبية بارضاعه فان رضيت الام بالتبرع فهي احق والا فلا وفي سقوط الحضانة اشكال
اقول ينشأ من انها حق لها لا تعلق له بالارضاع ومن لزوم الحرج وما رواه داود بن حصين عن الصادق ع
انه قال في حديث طويل فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم
فان له ان ينزعه منها الحديث والاقوى عندي ان الحضانة للام الفصل الرابع في الحضانة قال
قدس الله سره مدة الرضاع وهي حولان كلا ان كان ذكرا ويصير الاب بعد ذلك احق بالحضانة وان كانت

لم يلحق به

انثى او خنثى على الاقرب فالام احق بها **اقول** وجه القرب وجود العلة في الانثى فيها فانها لما كانت مستورة دائما والاب يحتاج الى التبرج اكثر الوقت تثبت نسبتها الى الام ومن عدم تحقق الانوثة والحق الاول لان حق الام ثبت والاصل بقاؤه وحق الاب متجدد لا يحكم به الا مع وجود سببه ولان الاصل بقاء وجود الباقي وبقاء عدم الحادث فاذا لم يعلم سببه حدوثه حكم ببقاء عدمه ولان كلما علم وجود سببه فالحكم بوجوده واجب وما لم يعلم وجود سببه وهو ممكن فقد علم تحقق سبب العدم في الحكم به الى ان يعلم وجود السبب لان نسبة الباقي نسبة الوجوب لوجود سببه وما لم يحدث الممكن لم يوجد ونسبة الحادث اذا لم يعلم وجود سببه نسبة الامكان والحكم بثبوته بمجرد الامكان غلط ويرد ان الزيادة على الحولين سببها الانوثة قطعا ولم يعلم وكل غير محسوس وهو ذو سبب فانفكاك العلم بوجوده دون وجود سببه محال وما قبل الحواس يترك **قال** قدس الله سره الى سبع سنين من حين الولادة وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج ثم تصير الاب اولى **اقول** قوله الى هذا غاية لقوله فالام احق بها اي بالبنت والضمير في قوله ما لم تتزوج راجع الى الام اي ما لم تتزوج الام فاذا تزوجت الام صار الاب احق بها والاقوال هنا ثلثة **أ** قول الشيخ وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن البراج في الكامل **ب** قول التسع وهو اختيار المفيد وسلار **ج** الام احق بالولد مطلقا ما لم تتزوج وهو يتناول الذكر والانثى وهو اختيار ابن بابويه وقوله وقيل ما لم تتزوج ليس راجع الى الانثى بل الى الولد مطلقا وهنا اقوال اخر ليست بمشهورة ولا نحتاج الى ذكرها ذكرها المصنف في المختلف والحق الاول وهو اختيار الشيخ في النهاية واختاره والدي هنا وفي المختلف لما رواه الصدوق عن ايوب بن نوح قال كتبت اليه بعض اصحابه كانت لي امرأة ولي منها ولد وخليت سبيلها فكتب عليه السلم المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المرأة الحديث وفي رواية داود بن الحصين عن الصادق عليه السلم فاذا فطم فالاب احق به من الام الحديث حمل الاول على الانثى والثاني على الذكر جمعا بين الاخبار ولم يحمل العكس للمناسبة وروايات اخر احتج الصدوق بقول الصادق عليه السلم حين سئل عن رجل طلق امرأته وبينهما ولد ايهما احق به المرأة ما لم تتزوج الحديث وللشيخ في الخلاف قول اخر وهو ان الام احق الى سبع سنين ثم ان كان مميزا فان كان ذكرا فالاب احق به والا فالام ما لم تتزوج وهكذا الى حد البلوغ واختاره ابن الجنيد وشنع عليه ابن ادريس لجهله بالاجماع والخلاف وما خذ الاقوال **قال** قدس الله سره ومنها في العمة والخالة على اشكال **اقول** منشؤه تساويهما في الدرجة ولهذا كانا في مرتبة واحدة من مراتب الارث ومن حيث ان العمة اكثر نصيبا فتكون اولى والاول قول الشيخ في المبسوط وجعل الاخت من الاب اولى من الاخت للام **قال** قدس الله سره والاقرب عدم اشتراط عدالتها **اقول** وجه القرب ان الحضانة والمحبة المداخلة للنسب علة في تمام

النفقه

النفقة ولانها حق لها ليست بولاية على ماله فلا تشترط فيه العدالة ومن حيث انها امام فلا تناط بالفاسق

المقصد الخامس في النفقات **مقدمة** من لطف الله تعالى بعباده ايجاب نفقة ذوي العجز عنها والحاجة اليها على الاغنياء لتحصيل الثواب بالانفاق للاغنياء ولذوي الحاجات بالابتلاء على حسب علمه تعالى وحكمته ولتاليف الخلق بوجود الكفاية فجعلها صدقات كالزكوات وغيرها من غير تعيين المستحق بالشخص لعمومها ولغير الايجاب معونة باسباب وتتعين من له وعليه بتعين مرجحها من نسب او سبب والسبب زوجية وملك فهذا التفصيل مقصور على بيان هذه الانواع الثلثة الاخيرة وبدا بالنكاح لقوة ايجابه لوجوب قضاء الفائتة ووجوبها للمرأة الغنية والفقيرة واعلم ان نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم انفقوا على ان قوله وبما انفقوا على سبيل الوجوب وقال تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم الى قوله لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله بها فامره بها زيادة واعساره لا بالجميع وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فدل على وجوبها حال اشتغالها بولدها من استمتاع الزوج فدلالته حال عدم اشتغالها بولادته اولى وقال تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فاذا وجبت بعد الفراق فقبله اولى وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى ان لا تعولوا معناه ان لا تكثر من تعولون ولولا وجوب النفقة لما كان لخشية كثرة العيال تاثير اعترض بعض اهل اللغة بان معنى عال يعول جار يجور فاما كثرة العيال فيقال فيه اعال يعيل كما ذكرتموه لا يوافق اللغة ولا مقدم الاية وهو فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة والجواب ان الفراء نقل عن الكسائي قال سمعت من العرب من يقول عال يعول معناه كثر عياله واما السنة فتواتر الاخبار الدالة عليها ظاهر لا يحتاج الى بيان واسبابها ثلثة النكاح والقرابة والملك فهنا فصول **الاول** في النكاح وفيه مطالب **الاول** في الشرايط **قال** قدس الله سره وهل تجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز او بالتمكين فيه اشكال **اقول** ينشا من عموم النص كما تقدم ولما منع النشوز بالسنة والاجماع كان عدم المانع شرطا ومن انه قد روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم تزوج ودخل بعد سنين ولم ينفق الا بعد دخوله ولقوله عليه السلم اتقوا الله في النساء فانهن عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف اوجبها لهن اذا كن عند الرجال وهو يدل على التمكين ولان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فبقي الباقي على الاصل وفيه نظر لان اصل البراءة انما يكون

الاحاديث

مجتمع عدم دليل ينقل عنه لكن قد وجد هنا العمومات الدالة على وجوب نفقة الازواج والاصل عدم التخصيص واعلم انه فرق بين عدم النشوز ووجود التمكين لان الاول اعم مطلقا وعدم النشوز يكفي فيه اصل بقاء عدم الاصلي بخلاف التمكين وفرع المصنف على القولين فروعا وذكر من جملتها انه لو لم يدخل ومضت مدة استحقت النفقة فيها على الاول اذا كانت ساكتة اذ لا نشوز دون الثاني اذ لا تمكين ومذهب والدي المصنف قدس الله سره ان التمكين هو الشرط او السبب مع العقد الدائم وهو الاصح عندي الاول قول الشيخ في المبسوط وابن البراج في المهذب لان الصبي ليس اهلا للاستمتاع فلا للتمكين في حقه فان التمكين شرطه الامكان والا لم يتحقق ولان الامتناع من جهة الفاعل اقوى من جهة القابل فاذا اسقط الثاني اسقط الاول والثاني قول ابن الجنيد لان الامكان من طرفها متحقق وانما تعذر من جهته فلم يسقط كما لو غاب ولان الشرط اما عدم النشوز او التمكين وكلاهما متحقق من طرفها هنا فتجب لها النفقة وهو الاقوى عندي

المطلب الثاني في قدر النفقة قال قدس الله سره ويجب سد الخلة ولا يتقدر بقدر وقيل مد للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر اقول البحث هنا في موضعين أ في تقدير قوت الزوجة واختلف فيه على اقوال ثلثة أ لا تقدير لكميته بل سد خلتها ان يشبع جوعها وهو اختيار والدي قدس الله سره وابن ادريس ب انه مد وهو رطلان وربع وهو اختيار الشيخ في الخلاف ج مدان على الموسر ومد ونصف على المتوسط ومد على المعسر وهو قول الشيخ في المبسوط وابن البراج ب في جنسه قال امام المجتهدين المصنف انه غالب قوت البلد فان لم يكن فما يليق بالزوج

المطلب الثالث في كيفية الانفاق قال قدس الله سره ويملك نفقة كل يوم في صبيحته وليس عليها الصبر الى الليل فان ماتت في اثناء النهار لم يسترد وكذا لو طلقها ولو نشزت استرد على اشكال اقول ينشا من اشتراط التمكين او عدم النشوز في جميع الزمان ولم يحصل في ذلك اليوم ومن حيث استحقاقها باوله ولهذا لو ماتت او طلقت استحقت والفرق انه لم يصدر منع في الموت والطلاق ومنها وهو الشرط وهو كلام على المستند قال قدس الله سره وهل الواجب في الكسوة الامتاع او التمليك اشكال اقربه الثاني اقول ينشا من ان الغاية من وجوب الكسوة الستر وهو يحصل بالامتاع كالسكنى ولاصالة براءة الذمة ومن وجوب التمليك ولقوله تعالى وكسوتهن وهي للتمليك ويتم بالامتاع وايجاب التمليك يستلزم زيادة اضرار من غير ضرورة ومن ان الامتاع بها متلف لها كالطعام واختار امام المجتهدين والدي المصنف الثاني وهو التمليك لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن عطفها على الرزق فيكون الواجب فيها واحدا لان قضية العطف التشريك في الحكم المقدم

وهو في الرزق التمليك فكذا في الكسوة ولقوله عليه السلم ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف واللام للتمليك قال قدس الله سره ولو انقضى نصف المدة سواء لبستها او لا ثم طلقها احتمل على التمليك التشريك واختصاصها اقول على القول بانها امتاع له اخذها لانها مملوكة له وثبت لها حق اللبس بسبب الزوجية وقد زالت وزوال السبب يوجب زوال المسبب اما على القول بالتمليك فيحتمل التشريك لانها في مقابلة مجموع زمانين ماض ومستقبل والمستقبل فات الاستحقاق لسببه فيسقط قسطه ويحتمل اختصاصها كما لو دفع نفقة يوم الى ثم طلقها في نصفه ولانها ملكته والاصل بقاء ما كان على ما كان ولانه دفعها بعد ما وجب عليه دفعه ولانها صلة لازمة اتصل بها القبض قال قدس الله سره والقول قولها مع اليمين في عدم الانفاق او عدم المواكلة وان كانت في منزله على اشكال اقول ينشا من تعارض الاصل وهو عدم الانفاق والظاهر وهو انها اذا كانت في منزله انه ينفق عليها وانه يواكلها وهذا ظاهر كلام الشيخ في الخلاف والاول اختيار ابن ادريس وسياتي في كتاب القضاء تحقيق ذلك في تفسير المدعي واعلم ان الاستدلال بالمساكنة استدلال بما يصاحب الانفاق غالبا لعدم تخلفه عنه في بعض الوقت عليه وهو غير صحيح لانه استدلال بالاعم من وجه فان قلت امارة قلت الحكم بوجوب النفقة معلوم فلا يعارضه الظن قال قدس الله سره وكذا الاشكال في الفراش اما آلة الطبخ والتنظيف فالواجب الامتاع اقول قوله وكذا عطف على قوله وهل الواجب في الكسوة الامتاع الى آخره ومنشاؤه هنا ان الغاية يحصل بالامتاع وهو الحق عندي ومن وجوبه دائما وجواز العارية وقلة حصولها اما مساواته لبدل حصولها فلا يعلق الواجب بمثل ذلك والفرق بينه وبين آلة الطبخ عدم وجوبها عليه الطبخ لم يجب لا آلته وقلة الاحتياج اليها واعتياد استعارتها كثيرا وهذا هو الفرق بين آلة التنظيف وبين الفراش قال قدس الله سره ولو سكنت في منزلها ففي وجوب الاجرة نظر اقول ينشا من ان السكنى من النفقة لزوجة غير ناشزة وكل نفقة للزوجة غير الناشز يجب قضاؤها فهذه يجب قضاؤها اما الصغرى فظاهرة واما الكبرى فلعموم النص على وجوب قضاء نفقة الزوجة ومن حيث ان الظاهر تبرعها حيث سكنت في منزلها من غير مطالبته بها

المطلب الرابع في مسقطات النفقة قال قدس الله سره ولو سافرت لطاعة مندوبة او في تجارة فان كان معها وجبت النفقة وان لم يكن فان كان بغير اذنه فلا نفقة وان كان باذنه فالاقرب النفقة اقول وجه القرب ان السفر باذنه في حكم تمكينه ولوجوبها بالتمكين ثم لا تسقط الا بالنشوز ولم يحصل غيره ومن حيث ان التمكين لم يوجد حقيقة والحق عندي الاول قال قدس الله سره ولو ارسل المولى امته بعض الزمان كالليل دون الباقي احتمل سقوط الجميع وما قابل زمان

المنع وكذا لو نشزت الحرة بعض اليوم اقول وجه الاول ان شرط وجوب كل جزء من نفقة اليوم التمكين التام في جميع اليوم ولم يحصل فلا يجب اما المقدمة الاولى فلان نفقة اليوم لا تتبعض لانه يجب تسليمها دفعة واحدة ولا تفرق غدوة وعشية فلانه لو طلق في اثناء اليوم لم يسقط قسط الباقي بل استحق جميع نفقته ووجه الثاني ان زمان الطاعة سبب وجوب نفقته لوجود المانع منتف وزمان النشوز المانع موجود فيه فيسقط نفقته والحق عندي الاول قال قدس الله سره اما لو كان غير مضيق كالنذر المطلق والكفارة فالاقرب ان له منعها الى ان يتضيق عليها اقول وجه القرب ان حقه مضيق والآخر موسع والمضيق يقدم على الموسع عند التعارض ومن حيث انه مستثنى بالاصل عن حقه وتعيينه منوط باختيارها والا لم يكن موسعا والتقدير خلافه والحق عندي الثاني واعلم انه فرق بين الصلوة والصوم فانه ليس له منعها عن الصلوة في اول الوقت كما اختاره المصنف هنا وله منعها عن الصوم الموسع عند المصنف وذلك من وجوه أ ان وقت الصلوة معين مستثنى بنص القرآن لقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس الى غسق الليل وهو عام فصار كالصوم المعين ب ان الصلوة قبل وجوبها في اول الوقت ولا يجوز التأخير الا لعذر فعلى هذا القول الفرق ظاهر وعلى قولنا ان الوقت افضل اجماعا لقوله عليه السلام اول الوقت رضوان الله واخر الوقت عفو الله وهذا عام بخلاف الصوم غير الموقت ج ان زمان الصلوة يسير لا يستوعب اليوم بخلاف الصوم قال قدس الله سره ولو نذرت قبل حاله او بعده باذنه زمانا معينا فكرمضان وان كان بغير اذنه او كان مطلقا كان له المنع فان طلقها قبل حضور العين فالاقوى الوجوب اقول وجه القوة وجود السبب وزوال المنع فيؤثر ويحتمل عدمه لان اذنه شرط ولم يحصل قال قدس الله سره وكل موضع قلنا ان له المنع لو صامت فالاقرب سقوط النفقة ان منعته الوطي والا فلا اقول لا شك في سقوط النفقة ان منعته الوطي بل الكلام فيما اذا لم يطالب فلم يتحقق المنع فلم يوجد النشوز ولانه لو كان الصوم مانعا لزم الدور ومن حيث ان الصوم هو عبارة عن توطين النفس على الامتناع عن المفطرات ومن جملتها الوطي ونيته هي العزم على منع الزوج عن الوطي وهذا هو النشوز واعلم ان المصنف اختار ان منعته الوطي او نوعا من انواع الاستمتاع سقطت نفقتها وان عصته في ترك الاكل والاقرب لا غير لم يمنع لانه لا يتعلق حقه بذلك والضابط ان كلما تعدى من التمكين منعه مسقط للنفقة وغيره لا وهذا هو الاصح عندي قال قدس الله سره وتجب النفقة المطلقة رجعيا الا اذا احبلت من الشبهة وتأخرت عدة الزوج وقلنا لا رجعة له في الحال فلا تجب النفقة على اشكال اقول بنى المصنف هذه المسئلة على مسئلة اخرى هي انه هل له الرجوع في مدة الحمل ام لا فان قلنا له الرجوع فالاقوى ان عليه النفقة

لان

لان النفقة عوض التمكين المباح بالعقد وهو متحقق هنا وان قلنا ليس له الرجوع ففي وجوب النفقة الاشكال المذكور ومنشاؤه من انها مطلقة ليست في عدة رجعية وسبب النفقة التمكين في النكاح الدائم او العدة الرجعية وكل منهما قد انتفى فينتفي وجوب النفقة اما الصغرى فنقول اما أ فبالطلاق فانه مزيل للنكاح والرجعة هي جواز ان يرجع فالنكاح حينئذ بالقوة المحضة واما ب فظاهر واما الكبرى فظاهرة ولانه ممنوع من وطئها بسببها فصارت كالناشز ومن حيث انها لا تبين عن حكم الزوجية الموجبة للنفقة الا بخروج العدة ولم تخرج فهي في حكم الزوجية قال قدس الله سره والفسخ كالطلاق ان حصل بردته وان استند الى اختيارها او الى عيبها قبل الدخول سقط جميع المهر الا في العنة والنفقة وبعده لا يسقط المهر بل النفقة ان كانت حائلا او حاملا على اشكال الا اذا قلنا ان النفقة للحامل اقول اذا استند الفسخ الى اختيارها فاما لحريتها او لعيب الرجل فان كان لحريتها فاما ان يكون قبل الدخول او بعده وكذا ان كان للعيب فالاقسام اربعة أ ان يفسخ لحريتها قبل الدخول فلا نفقة لها ولا مهر وان كان بعد الدخول فاما ان يكون حاملا او لا فان لم يكن حاملا سقطت النفقة والسكنى فان كانت حاملا فلها السكنى والنفقة ان قلنا ان النفقة للحمل والا فالاشكال منشاؤه من عموم النص بوجوب نفقة الحامل ومن ان الفسخ صيرها اجنبية فلا نفقة لها ولا للحمل لانه البحث على هذا التقدير ب ان يفسخ لعيبه قبل الدخول فلا مهر لها الا في العنة فلها النصف ولا نفقة لها اجماعا ج ان يفسخ لعيبه بعد الدخول فلها المهر ثم ان كانت حاملا فلها النفقة ان قلنا انها للحمل والا فالاشكال منشاؤه ما تقدم د استند الفسخ الى عيبها فلا يخلو اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان كان قبل الدخول فلا نفقة لها اجماعا ولا مهر وان كان بعد الدخول فان لم يكن حاملا فلها المهر مع عدم تدليسها وبعده كما مر وان كانت حاملا فلها المهر والنفقة ان قلنا انها للحمل والا فالاشكال منشاؤه ما تقدم فنقول على اشكال الاشكال في هذه الصور كلها وانا اقول على قول الشيخ في المبسوط ان النفقة للحمل في المطلقة البائنة يجب النفقة في هذه الصور لوجود المستحق وهو الحمل وان قلنا ان النفقة للحامل لم يجب هنا لان وجوب النفقة على خلاف الاصل لحصول البينونة فانتفى النكاح والتمكين فيه فانتفى سبب الوجوب وانما يجب النفقة للمطلقة البائن بالنص فلا يتعدى لان كلما خالف الاصل يقتصر فيه على محل النص قال قدس الله سره وفرقة اللعان كالبائن فلو انفقت على الولد المنفي باللعان ثم كذب نفسه ففي رجوعها بالنفقة اشكال اقول قال الشيخ في المبسوط لها الرجوع عليه بالنفقة لانه السبب في حكم الحاكم بوجوب النفقة عليها لان اللعان شهادة للاب ترفع تمامه فذ حكم

الحاكم بشهادته بوجوب النفقة عليها كالدين ثم اكذاب نفسه كالرجوع في الشهادة بعد الحكم والرجوع في الشهادة
بعد الحكم يوجب الضمان ويحتمل العدم لان نفقة القريب لا تقضى ولانه اما ان يكون ولده اولا فكلما تحقق
الثاني لم يجب القضاء وكلما تحقق الاول لم يجب القضاء ايضا لانها انفقت من غير امره ولا اذنه
فلا يجب القضاء لها ولا للولد لعدم وجوب قضاء نفقة القريب **قال** قدس الله سره والمعتدة بوطي
الشبهة اذا كانت في نكاح فلا نفقة لها على اشكال **اقول** منشأه من ان منع الوطي من جهتها اذ هي الموطوءة
فانتفى سبب النفقة وهو التمكين ومن حيث انها معذورة في الشبهة ولهذا يسقط الحد ووجب المهر
ولحق الولد وكانت العدة كمرضها والحق انه لا نفقة لها واعلم انه ذكر فيما تقدم ان المعتدة للرجعية اذا
وطئت بالشبهة وقلنا بجواز رجوعه يجب لها النفقة واستشكل هنا وتلك لحكم الزوجة وهنا
الزوجية حقيقة ثابتة بالفعل لان الرجعة هي ملك ان يملك ذلك النكاح والزوجة ملك النكاح
بالفعل وانما ذكرهما تنبيها على ان تلك المسئلة لم يجزم بها بل مبنية على وجوب النفقة هنا هكذا قرر
المصنف هذه المسئلة في درسه والحق عندي انه لا نفقة لها هنا ولا في المسئلة السابقة **قال**
قدس الله سره وفي المتوفى عنها مع الحمل روايتان الاشهر انها لا نفقة لها والاخرى ينفق عليها من نصيب ولدها
اقول الرواية الاولى هي رواية رواها ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام في المرأة الحامل المتوفى
عنها زوجها هل لها نفقة قال لا والاخرى في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها
ينفق عليها من نصيب ولدها الذي في بطنها واعلم ان الحق عندي ان لا نفقة لها **المطلب الخامس**
في الاختلاف **قال** قدس الله سره لو ادعى الانفاق وانكرته فان كان غائبا فعليه البينة وان
فقدت حلف وحكم لها وان كان حاضرا معها فكذلك على اشكال **اقول** قد تقدمت هذه المسئلة
قال قدس الله سره ولو ادعت الحامل انها حامل دفع اليها نفقة كل يوم من اوله فان ظهر
الحمل والا استعيدت وفي مطالبتها بكفيل اشكال **اقول** ينشأ من انها استولت على مال الغير
بسبب لم يثبت بعد ومن حيث عدم ثبوت استحقاق الرجوع عليها به ومبنى القولين ان دعوى الحمل
موجبة بشرط عدم ظهور الكذب او بشرط الحمل وتصديقها لتعذر اثباته وهذا ينبني على ان العدم هل يكون
شرطا او جزء سبب **المطلب السادس** في الاعسار **قال** قدس الله سره ولو عجز عن القوت
بالفقر ففي تسلط المرأة على الفسخ روايتان الاشهر العدم **اقول** الرواية المشهورة هي ما رواه
عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر بن محمد عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام ان امرأة استعدت على
زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا وهذا قول الشيخ في المبسوط

والخلاف وابن حمزة وابن ادريس عملا بالاستصحاب والرواية الاخرى هي رواية حماد بن عثمن وخلف بن حماد
عن ربعي والفضيل بن يسار جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق
بينهما وما روي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كسى الرجل امرأته ما يواري عورتها واطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه
والا طلقها او فرق بينهما ولو ادبر ولم يجز عدتها كان احق بها والفسخ بالاعسار اختيار ابن الجنيد والاقرب
الضرر وهو منفي ولقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك مع عدم الانفاق ليس امساكا
بمعروف فتعين التسريح ولانه اذا ثبت الفسخ بالعنة او الجب وهو عجز عن الوطي وتقوم البدن بدونه
فالعجز عن ما لا يقوم البدن بدونه اولى والاقوى الاول لاصالة بقاء النكاح ولان النفقة ليست بركن
فيه **قال** قدس الله سره ولو قلنا بالفسخ مع العجز فهل يفسخ بالعجز عن الادم او الكسوة او المسكن
او نفقة الخادم اشكال **اقول** هذا تفريع على القول بالفسخ بالعجز عن النفقة ومنشأ الاشكال انه انما
جوزنا الفسخ بالعجز عن النفقة لاستلزام وجوب النفقة تكليف الزوج بما لا يطاق وعدم تعريض نفسها
للاتلاف وهنا لا استلزام فلا يوجب ومن حيث الرواية الدالة على الفسخ بالعجز عن الواجب بالنفقة
والعجز عن المركب يتحقق بالعجز عن بعض اجزائه والحق الاول لاصالة البقاء وعدم العلم بوجود المانع
قال قدس الله سره ولو رضيت بالاعسار فهل لها الفسخ بعد ذلك كالمولى منها او لا كالعيب
اشكال **اقول** منشأه ان استحقاق النفقة متجدد فلا يسقط بالاسقاط الا لما وجب لا لما يتجدد
ومن ان الاعسار من باب العيوب فهو عيب واحد كالعنين **الفصل الثاني** في نفقة الاقارب
مقدمة القرابة الموجبة للنفقة هي قرابة البعضية ومناسبها فيجب لكل اصل وفرع لا شيء له وعنده
ولا قدرة له على كسب ودليل وجوبها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف فدلت على وجوب نفقة الاولاد على الاباء اولا وقال تعالى فان ارضعن
لكم فاتوهن اجورهن يعني المطلقات اذا ارضعن اولادهن وجبت لهن اجرة الرضاع فلما لزمت
اجرة الرضاع فالنفقة اولى ودل على وجوبها على الاباء دون الامهات مع تمكن الاباء وقال تعالى
ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق نحن نرزقهم واياكم فلولا وجوب النفقة عليه لما قتله خشية املاق
من النفقة واما السنة والاحاديث المتواترة والاجماع ظاهر وفيه مطلبان **الاول** من يجب النفقة عليه
قال قدس الله سره ولا يجب على غيرهم من هو على حاشية النسب وليسوا على قطره كالاخوة
والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات واولادهم علوا ونزلوا وان كانوا ورثة على راي
اقول هذا هو المشهور وقال الشيخ يجب نفقة الوارث لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن

بالمعروف الى قوله وعلى الوارث مثل ذلك يعنى مثل ما كان على الاب من النفقة وليس للمطلقات اجماعا
فهو على المولود والمراد الارث فيقتضى وجوب النفقة من الطرفين لتساويهما فى الارث والجواب المراد
بقوله مثل ذلك ان لا تضار والدة بولدها قاله ابن عباس وقوله فى التفسير حجة واعلم ان اقوال اهل العلم
منحصرة فى نفقة الاقارب فى اقوال ثلثة أ المعصية ونصابها وهو قول الامامية والشافعية ب كونه
وارثا وهو قول الشيخ واحمد بن حنبل ج كونه ذا رحم وهو قول ابى حنيفة ولم يقل به احد منا لقوله تعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولما رواه جابر عن النبى عليه السلم انه قال اذا كان احدكم فقيرا فليبدأ بنفسه
فان فضل فعلى عياله فان كان فضل فعلى قرابته والقرابة ذو الرحم والجواب عن أ انه لا يدل على وجوب الانفاق
بشئ من الدلالات الثلث فانه فى الارث ولا بالالتزام ولا قياس وعن ب بمنع السند ومع صحته بمنع الدلالة
فان قوله فان كان فضل فعلى قرابته للاستحباب والا لكان فى عياله لان العيال من يجب نفقته عليه لكنه
متأخر عن العيال فائدة المانع من الارث كالرق والكفر والقتل مانع من وجوب الانفاق قال
قدس الله سره ويلزمه التكسب لنفقة زوجته وهل يجب لنفقة الاقارب اشكال اقول ذكر المصنف
فى درسه فى منشأ الاشكال وجهين أ ان وجوب الانفاق هل هو واجب مشروط بحصول المال او مطلق
منوط بالقدرة يحتمل الثانى لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن فلم يشترط فى الوجوب المال وانما شرطنا
القدرة لاستحالة تكليف ما لا يطاق وانتفائه هنا باجماع الامة وكذا ايه وجوب اجرة الرضاع مطلقة
تدل على الوجوب المطلق وشرط القدرة لما ذكرنا وهى انفاق على الولد ويحتمل الاول لقوله تعالى لينفق ذو سعة
من سعته اوجب من السعة ولان الاصل عدم وجوب نفقة الغير خرج عنه ما دل النص والاجماع عليه
فيبقى الباقى على اصله ب ان النفقة من باب المواساة ولا يتحقق فى الفقير ومن ان القدرة على التكسب
كالغنى لقوله عليه السلم ولا لذى مرة سوى قال قدس الله سره وفى المنفق عليه الحاجة وهو الذى
لا شئ له والاقرب اشتراط عدم القدرة على التكسب اقول وجه القرب ان المتمكن من الاكتساب كالغنى
لان فى الحديث ساوى بين الغنى وذى المرة السوى ولانه غير محتاج ولان الاصل عدمه ويحتمل الوجوب لانه
فقير والاقوى عندى اشتراط العجز عن التكسب والمراد بالتكسب هنا التكسب اللايق به قال
قدس الله سره ويجب على القادر على التكسب النفقة كما يجب على الغنى على اشكال اقول هذه المسئلة تقدمت
وزيد هنا فنقول القدرة على السبب هى قدرة على المسبب ام لا اختلف المتكلمون فيه وتحقيقه قد ذكر
فى الكلام قال قدس الله سره ولو كان له اولاد موسرون تشاركوا فى الانفاق ان كانوا ذكورا او اناثا
ولو كانوا ذكورا واناثا احتمل التشريك اما بالسوية او على نسبة الميراث واختصاص الذكور اقول

الكلام

الكلام هنا فى موضعين أ هل يجب النفقة على الاب على كل الاولاد الذكور والاناث او على الذكور خاصة
ومأخذ الاحتمالين ان الخطاب بصيغة المذكر مع الاطلاق هل يختص بالذكور ام يتناول الذكور والاناث
قد حقق فى الاصول وايضا السبب الموجب للنفقة عليه كون كل واحد ولدا والولد مقول بالتواطى على الذكور
والاناث والتساوى فى العلة يقتضى التساوى فى المعلول اى الحكم الصادر عنه ومن حيث ان الذكر مقدم فى الابوة
فكذا فى الولد ب اذا قلنا بالوجوب على الكل وهو الاصح عندى هل يجب على التساوى او على مراتب الارث
يحتمل الثانى لانهم يتفاوتون فيما يستحقون بها فكذا فيما يستحق عليهم بها ولقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
رتب النفقة على الارث فيترتب الكمية والاصح الاول لما تقدم قال قدس الله سره ولو كان له ابن موسر
واخر مكتسب فهما سواء على اشكال اقول هذا فرع على وجوب الانفاق على الفقير بالمال الغنى بالقدرة على التكسب
وتقريره انه لو اجتمع ذو المال والقادر على التكسب هل يقدم فى وجوب الانفاق ذو المال او لا بل يتساويان
قال امام المجتهدين والدى المصنف رحمه الله فيه اشكال ومنشاؤه وجوب الانفاق على كل واحد فيجب عليهما
اذا اجتمعا لعدم منع احدهما الاخر والاصل البقاء لمساواة القدرة الغنى فى السببية لانا نبحث على هذا التقدير
ولو جامع الغنى عسا لوجب عليهما فكذا لو اجتمع الغنى ومساويه ومن ان وجوبها على المكتسب بضرورة عدم غيره
وهى منتفية هنا قال قدس الله سره ولو كان له ام وبنت احتمل التشريك واختصاص البنت بالنفقة اقول
وجه الاول تساويهما فى السبب وهو القرابة فيتساويان فى الاثر ولان كونه ولدا مساويا لكونه والدا فى ايجاب الانفاق
فى الذكورة وكذا فى الانوثة لانه لا مدخل الا التوليد له ومنه ويرد لو اعتبر التوليد والمعنى وصف الذكورة والانوثة
لساوى الابن والام وهو باطل ووجه الثانى ان البنت تقدم على جد الاب والام متأخرة عنه فيقدم البنت
عليها المطلب الثانى فى ترتيب المنفق عليهم قال قدس الله سره ولو كان معه ابوان ومعه ما يكفى احدهما
تشاركا فيه وكذا لو كان اب وابن وابوان وابن او ولدان او ابوان وولدان ولو لم ينتفع به احدهم مع التشريك
لكثرتهم فالوجه القرعة فان فضل من الغذاء شئ احتمل القرعة بين الجميع وبين من عدا الاول اقول وجه
القرعة فى المسئلة الاولى استحالة الترجيح من غير مرجح والتشريك ينافى الغرض من تشريع الحكم ومن حيث تساويهم
فى سبب الاستحقاق والقرعة كاشفة للمستحق من غيره والكل هنا مستحقون ليس فيهم من لا يستحق ووجه القرعة
فى الثانية ان الاول مستحق ايضا ومن حيث انه فضل منه فليس بمحتاج فيصير غيره اولى لان سبب النفقة الحاجة
وغيره احوج ولانه حصل للاول ما يمسك رمقه دون الباقين فلا يشاركهم فى الفاضل قال قدس الله سره
ولو كان احد الاقارب اشد حاجة كالصغير مع الاب احتمل تقديم الصغير وتقديم الاقرب على الابعد
اقول وجه الاول ان علة وجوب الانفاق الحاجة وكلما كانت العلة اقوى كان تاثيرها اقوى وكان معلولها

قدس الله سره

نسخه

اولى بالحكم دون حيث ان العلة النسب ومطلق الحاجة وهما متساويان فى المطلق من حيث هو **الفصل الثالث**
فى نفقة المماليك **قال** قدس الله سره ولو عجز عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت
انفق عليها من بيت المال ولا يجب عتقها ولو كانت الكفاية بالتزويج وجب فان تعذر الجميع ففى البيع اشكال
اقول ينشأ من عموم النهى عن بيع ام الولد ومن انه يحفظ نفسها من الهلاك **المطلب الثانى** فى نفقة الدواب
قال قدس الله سره وهل يجبر على الانفاق على غير المأكول اللحم مما يقع عليه الذكاة للجلد او عليه او على
التذكية الاقرب الثانى **اقول** اذا تعذر البيع او لم يبع قيل يجبره الحاكم على الانفاق لان الفائدة
الذاتية من خلق الدواب منافع اخرى غير الذبح للاية وبها يتم نظام النوع فلا يتعرض له الحاكم بل يجبره على الانفاق
فان تخلص هو بالذبح جاز وقيل تخيره الحاكم بين الانفاق وبين الذكاة فعلى هذا يخيره الحاكم بين البيع والذكاة
والانفاق والتحقيق ان وجوب الانفاق مشروط بابقائها على ملكه فعلى هذا التقدير يجبره على الانفاق قطعا

كتاب الفراق وفيه خمسة ابواب **الباب الاول** فى الطلاق وفيه مقاصد **المقصد الاول**
فى اركانه وفيه فصول **الفصل الاول** المطلق **قال** قدس الله سره ويشترط فيه امور اربعة الاول البلوغ
فلا يصح طلاق الصبى وان كان مميزا ولو بلغ عشرا الا على رواية ضعيفة **اقول** هى رواية ابن بكير عن
ابى عبد الله عليه السلم قال يجوز طلاق الصبى اذا بلغ عشرا واجاب المصنف بضعف السند وابن بكير ضعيف
واعلم ان الشيخ فى النهاية عمل بهذه الرواية وافتى بصحة طلاقه وهو اختيار المفيد فى المقنعة وعلى بن بابويه فى الرسالة
وابن البراج وابن حمزة وما ذكره المصنف هنا اختيار ابن ادريس وابى الصلاح وهو الاصح عندى
قال قدس الله سره نعم لو امتنع من الطلاق وقتا فاقترن بمصلحة الطلاق ففى الطلاق عنه
اشكال **اقول** ينشأ من انه مجنون طلق عنه الولى لمصلحة فيصح ومن التزام النكاح وقت الافاقة وجواز
زوال فكان كالصبى الذى يتوقع البلوغ فيه ولان الاصل بقاء النكاح ولعموم قوله عليه السلم الطلاق بيد
من اخذ بالساق وهو من صيغ الحصر وطلاق الولى على خلاف الاصل جاز فى المجنون المطبق بالاجماع
فيبقى الباقى على العموم **قال** قدس الله سره الرابع القصد وكما يصح ايقاعه مباشرة يصح التوكيل
فيه للغائب اجماعا وللحاضر على راى **اقول** هذا اختيار ابن ادريس والمصنف وهو الاقوى عندى
وذهب الشيخ فى النهاية انه لا يصح توكيل الحاضر فى الطلاق وتبعه ابن البراج وابن حمزة لنا ما رواه سعيد
الاعرج فى الصحيح عن الصادق عليه السلم فى رجل يجعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا انى قد جعلت امر فلانة
الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم وترك الاستفصال فى حكاية الحال مع قيام الاحتمال يدل على
العموم فى المقال احتج الشيخ بما رواه زرارة عن الصادق عليه السلم قال لا يجوز الوكالة فى الطلاق وحملها

الشيخ

الشيخ على الحاضر جمعا بين الادلة لاستحالة حملها على الغائب اجماعا والجواب ان روايتنا اصح فلا تعارضها
هذه الرواية **قال** قدس الله سره ولو وكلها فى طلاق نفسها صح على راى **اقول** قال الشيخ لا يصح لان
القابل لا يكون فاعلا ولا قابضا لقوله عليه السلم الطلاق بيد من اخذ بالساق عدم صحة التوكيل مطلقا خرج
وكالة غير المرأة برواية سعيد الاعرج فيبقى الباقى على العموم ووجه الصحة لان كلما قبل النيابة لم يعتبر فيه
خصوصية النائب واستدل بان النبى عليه السلم خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى
يا ايها النبى قل لازواجك الاية والتى بعدها واجيب بانها من خصائصه عليه السلم ونسخت **قال**
قدس الله سره ولو قال طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة او بالعكس صحت واحدة على راى **اقول**
وجه الصحة فى الاول ان الامر بالمجموع امر بكل واحد منها فان قلنا بالطلاق المرسل يصح من واحدة صح والا
لانه وكلها فى طلاق باطل لا يصح منه لا كله ولا اجزاؤه والطلقة المنفردة تصح فلم تتضمنها الوكالة لان الصحة
مشروطة بكون الطلقة لا مع شىء والذى تضمنته الوكالة طلقة مع شىء فتغايرا ووجه الصحة فى الثانى انها
اذا اتت بالثلاث فقد اتت بالواحدة فامتثلت ما امرت على القول بوقوع الواحدة فى المرسل وقال
الشيخ فى الخلاف لا يقع فى المسئلتين للمخالفة وهو الاقوى عندى اما فى الاولى فلانه وكلها بصيغة دالة
على الواحد بالنص وفى وقوعها خلاف فاتت بما دل على الواحدة مطابقة وليس فى وقوعها خلاف
فلا تقع الواحدة لتحقق المخالفة واما فى الثانى وكلها فى صيغة تدل على الواحدة بالمطابقة وتقع بالاجماع وفعلت
ما فيه خلاف فلا تقع لتحقق المخالفة **الفصل الثانى** المحل وهو الزوجة ولها شروط يتضمنها قسمان
الاول العام **قال** قدس الله سره وهى ان يكون العقد دائما والتعيين على راى فلو قال لو طلق
قيل يبطل وقيل يصح ويعين للطلاق من شاء وهو اقوى **اقول** اختلف الاصحاب فى اشتراط تعيين
المطلقة فى الطلاق فقيل باشتراطه وهو اختيار والدى المصنف فى المختلف والسيد المرتضى والمفيد
والشيخ فى احد قوليه وهو الاقوى عندى وقيل لا يشترط وهو احد قولى الشيخ واختاره فى المبسوط وافتى به
ابن البراج رحمه الله والمصنف هنا احتج الاولون بان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين لاستحالة
حلول المعين فى المبهم ولان توابع الطلاق كالعدة وغيرها لا بد لها من محل معين واحتج الاخرون بعموم النص
ولان احديها زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وفيه نظر لمنع الكبرى واعلم ان هذه مسئلة اصولية اختلف
فيها الاصوليون فقال بعضهم بالصحة وبعضهم بالبطلان ثم اختلف القائلون بالصحة فى ان الواقع هل هو
سبب مؤثر فى البينونة فى الحال ام له صلاحية التأثير عند التعيين فعلى الاول يحرم الكل حتى يتعين وعلى
الثانى الكل زوجات يباح نكاحهن الى ان يعين فالتحريم بعد التعيين ويتفرع على ذلك فروع كثيرة ليس

هذا موضع ذكره قال قدس الله سره ولو قال هذه طالق او هذه وهذه مثل طلقت الثالثة وعين من الاولى والثانية وهو حق ان قصد العطف على احديهما وان قصده على الثانية عين الاولى او الثانية
والثالثة اقول في اصل هذه المسئلة نظر اذ الصيغة ليست موجودة في المعطوفين فعلى تقدير الصحة ختلف
الفقهاء في عطف الثالثة فقال بعضهم انها معطوفة على احديهما اعنى المطلقة وهو قول الشيخ رحمه الله لانه عدل
من لفظ الشك الى واو العطف فلا تشاركها الثالثة في الشك وتكون معطوفة على الجملة وقال بعضهم الثالثة
معطوفة على الثانية لقربها وهو ظاهر واختاره ابن ادريس وعلى القول الاول تطلق الثالثة لانها معطوفة
على المطلقة ويقع التردد بين الاولى والثانية وعلى الثالثة حكم الثانية للثانية ان طلقت طلقت وان لم
تطلق لم تطلق فيكون الترديد بين الاولى وحدها وبين مجموع الثانية والثالثة وهذا تفريع على عدم
اشتراط تعيين المطلقة وهذا الترديد حينئذ مانع من الجمع والخلو وقال المصنف قدس الله سره
هذا يرجع الى قصده ان قصد عطف الثانية على المطلقة ثبت حكم القول الاول وان قصد عطفها على الثانية
ثبت حكم القول الثاني ولم يقل احد ان الثالثة معطوفة على الاولى خاصة قال قدس الله سره
ولو مات قبل التعيين اقرع ويكفي رقعتان مع المبهمة على القولين وعلى ما اخترناه لا بد من ثالثة اقول
القولان قول الشيخ وقول ابن ادريس اما على قول الشيخ رحمه الله من ان الثالثة معطوفة على المطلقة وهي
احديهما مطلقا سواء كانت الاولى او الثانية فظاهر اذ الثالثة مطلقة قطعا والترديد انما هو بين الثانية
والاولى فتفرع بينهما فيكفي رقعتان مع المبهمة واما على قول ابن ادريس فللتلازم طلاق الثانية والثالثة
لكونها معطوفا عليها القربها والتعاند في الوقوع بين طلاق الاولى والثانية لانه اوقعه في احديهما بدلا عن الاخرى
فتكتب الاولى في رقعة والباقيتان في رقعة او الثانية وحدها لانها ان خرجت طلقت الثالثة
واما على ما اختاره والدي المصنف قدس الله روحه لا بد من رقعة ثالثة للاشتباه الحاصل في الثالثة
من احتمال عطفها على المطلقة او الثانية فتكتب الاولى في رقعة والثانية والثالثة في رقعة والثالثة
وحدها في رقعة ثم تخرج على الطلاق فان خرجت الاولى حكم بطلاقها وبقاء زوجية الثانية لكن بقي
الرقعة التي فيها الثانية والثالثة حكم بعطفها عليها وهي باقية على النكاح فيكون الثالثة باقية على النكاح
وان خرجت الثالثة وحدها حكم بانها معطوفة على المطلقة وان خرجت اولا رقعة الثانية والثالثة
حكم بطلاقها وبقاء الاولى على النكاح وانما كتبنا الثانية والثالثة في رقعة لانه كلما طلقت الثانية
طلقت الثالثة قطعا لانها اما معطوفة على الثانية او على المطلقة فان كان الثابت في نفس الامر الثاني
فهي مطلقة قطعا وان كان الثابت في نفس الامر هو الاول لزم من طلاق الثانية طلاق الثالثة ومن بقائها

بقاؤها

بقاؤها فمحال ان تطلق الثانية والثالثة لم تطلق وان خرجت اولا رقعة الثالثة حكم بطلاقها وبقي الاشتباه بين
الاولى والثانية فيخرج اخرى فان خرجت الاولى صح طلاقها وبقيت الثانية زوجة وان خرجت الثانية
والثالثة في رقعة فان خرجت الاولى وحدها فالثالثة معطوفة على الثانية والاولى اخراج رقعة اخرى
فان خرجت الاولى مع الثانية حكمنا بطلاق الثالثة ايضا والاولى معطوفة على الثالثة فان خرجت الاولى
والثالثة فالثالثة معطوفة على المطلقة وان خرجت رقعة الثانية والثالثة علم عطفها على الثانية ايضا
وقوله فيكفي رقعتان مع المبهمة صفة الرقعة وهي الرقعة المبهمة في سائر صور القرعة قال
قدس الله روحه ولو قال للزوجة والاجنبية احدكما طالق وقال اردت الاجنبية قبل ولو قال
سعدى طالق واسمهما معا ثم قال اردت الاجنبية قبل الا قبل لو ادعى قصد الاجنبية اقول الفرق بينهما ان احدهما متواطئ
وسعدى مشترك بالاشتراك اللفظي والاول صريح في ارادة الكلي والابهام واما الثاني فلا بد وان يكون
المراد واحدة بعينها لان الاصل في الاطلاق الحقيقة فلا يحمل المشترك على المعنيين ولا على القدر المشترك
فتعين المعين في نفس القائل وهو ما دلت القرينة عليه والزوجية قرينة ظاهرة تصحح تصرف المسلم هنا
فمن ثم قيل لا يقبل تفسيره بغير الزوجة وهو قول بعض الاصحاب وقيل يقبل لانه اعرف بنيته وبه قال الشيخ
في المبسوط فانه قال لا فرق بين المسئلتين وحكم في الاولى بقبول قوله بارادة الاجنبية فيلزم من قوله
انه يقبل في الثانية قال قدس الله سره ولو قال يا زينب فقالت سعدى لبيك فقال انت طالق
فان عرف انها سعدى ونواها بالخطاب طلقت وان نوى زينب طلقت زينب ولو ظنها زينب وقصد
المجيبة فالاقرب بطلانه لانه قصد المجيبة لظنها زينب فلم يطلق ولا زينب لعدم توجه الخطاب اليها
اقول ويحتمل طلاق المخاطبة لانه خاطبها بالطلاق وهي زوجة والاقوى عندي عدم الوقوع
قال قدس الله سره هل يقع الطلاق بالمعينة من حين الايقاع او من حين التعيين الاقرب
الثاني فيجب العدة من حين التعيين اقول هذا تفريع على القول بصحة الطلاق مع عدم تعيين المطلقة
وتقريره ان نقول اختلف الاصوليون في الواقع عند التلفظ فقيل هو امر صالح للتاثير في التعيين ويؤثر
بالفعل بالتعيين فيكون التعيين سببا للسببية بالفعل وقيل الواقع هو الطلاق حقيقة باحديهما لا بعينها
والبيان كاشف وهو اختيار الشيخ الطوسي فعلى الاول يقع الطلاق بالمعينة من حين التعيين وهو اختيار
المصنف لان الطلاق لو وقع فاما على الكل او على واحدة معينة او غير معينة والكل باطل اما غير الاخير
فلمنافاته اللفظ واما الاخير فلان الطلاق امر معين فلا يحل في غير المعين لان المطلقة موجودة في الخارج
ولا شيء من غير المعين بموجود في الخارج واورد النقض بالكفارة وعلى الثاني يقع من حين الايقاع وهذا

اختيار الشيخ نص في المبسوط عليه لانه حرم بالطلاق ونحوه فلا يجوز تأخيره الا ان يحلله غير معين فيؤمر بالتعيين
ولان التعيين يبين التي اختارها للنكاح فيكون اندفاع نكاح الاخرى باللفظ السابق كما ان التعيين فيما
اذا اسلم على اكثر من اربع لما تبين به من يختارها للنكاح كان اندفاع الاخريات بالاسلام السابق ورده
المصنف بان الطلاق يلزمه امور لا تتحقق الا مع تشخيص المحل فلا يصلح ان يحل في المبهم ويتفرع على القولين ابتداء
العدة فان قلنا بوقوعه حين الايقاع فمنه تبتدى العدة وان قلنا بوقوعه عند التعيين لا قبله فمنه ابتدا العدة
قال قدس الله سره ولو وطئ احديهما وقلنا يقع الطلاق باللفظ كان تعيينا وان قلنا بالتعيين لم يؤثر
الوطي اقول هذا فرع على عدم اشتراط تعيين المطلقة وتقريره انه اذا قال احديكما طالق ولم يعين بالنية
واحدة بعينها بل ابهم لفظا ونية وكان الطلاق بائنا ثم وطئ احديهما هل يكون الوطي تعيينا ام لا نقول
ان كان الطلاق يقع باللفظ اعني الايقاع ولا نعني به انه يقع على واحدة معينة في نفس الامر بل يقع الطلاق
على واحدة بعينها كان الوطي تعيينا لانه دليل الاختيار لنكاح الموطوءة وهو صالح لسببية ثبوت النكاح بعد
زواله ولهذا كان رجعة واختيار نكاح احديهما بعينها تعين الاخرى للطلاق وان قلنا ان الطلاق لا يقع
الا بالتعيين لم يصلح الوطي للتعيين لان التعيين يكون موقعا للطلاق او له مدخل في ايقاع الطلاق والفعل
لا يصلح لهما اما الاولى فباجماع الكل واما الثانية فباجماع الامامية قال قدس الله سره والاقرب تحريم
وطئهما معا واباحة من شاء منهما اقول هذا فرع على صحة الطلاق المبهم وتقريره ان نقول اختلف
الناس في تحريم الوطي قبل التعيين فكل من قال ان الطلاق يقع عند التلفظ بالصيغة حرم بتحريم الوطي
ثم اختلفوا في كيفيته فقال بعضهم يحرم كل واحدة منهما قبل التعيين لان الطلاق قد حرم احديهما لانه يعني
الوقوع والمحرمة مشتبهة بالمحللة فيلزم تحريمهما كما لو اشتبهت الزوجة باجنبية ولانه لو حرمت
بالتعيين لم يطالب به ورد بمنع اللازم وقال بعضهم بتحريم وطئهما معا بمعنى تحريم الجمع في الوطي وتخييره في وطي
ايهما شاء لانه تحريم اختاره بنى على التخيير وهو يستلزم تحريم الجمع والتخيير بين المعينين وهذا هو الحق
عند المصنف واعلم اني اوردت على المصنف قدس الله سره انه اختار فيما تقدم وقوع الطلاق من حين
التعيين فيلزم من ذلك انه لا يحرم احديهما قبل التعيين لعدم وجود سببه فان الطلاق لم يقع قبله
اي لم يؤثر السببية لاستحالة تقدم المسبب على السبب وهنا قد اختار تحريم الجمع قبل التعيين وهذان الحكمان
متنافيان صدقا لا يجتمعان فاجاب رحمه الله بوجوه أ ان الترجيح مبني على الاحتياط التام فيكفي في الحكم
بالتحريم الاحتمال فالحكم بالتحريم يستند الى احتمال الوقوع والحكم بالطلاق مبني على القطع ولا يحصل الا بعد
التعيين ولا تنافي في الحكمين ولا في العلتين اذ تحريم الزوجة قد يثبت مع بقاء الزوجية كما في الاشتباه

وعدم

وعدم القطع بالوقوع مع احتمال الوقوع غير متنافيين ب الحكم باصل ونقض وباخر في ضد لازم الحكم الاول
لزوما شرعيا غير متنافيين شرعا كما في تقرير النصفين ووجد في مسائل كلقيط دار الاسلام المحكوم بحريته
لا في القصاص ج الاحتياط تقوى وقد مدح الله تعالى المتقين في القران كثيرا وقد يقتضي الاحتياط الحكم
بشيء وبضده لازما الشرعي بل اكثر احكامه كذلك د في هذه المسألة احتمالان الوقوع بالايقاع وبالتعيين
ففي الحكم اشتباه وعلى الاول في المطلقة فلا يخلو هذه المسألة من اشتباه فالاحتياط يقتضي ما ذكرناه قال
قدس الله سره ولو مات قبلها ولم يعين فالاقوى انه لا يعين الوارث ولا قرعة بل يوقف الحصة حتى يصطلحن
اقول هنا مسائل أ انه هل التعيين للوارث ام لا فنقول على الواقع بانه يقع بالتعيين يكون التعيين طلاقا
وكل طلاق فهو لا يقع من غير الزوج ولانه اخراج لبعض من شانه ان يرث وليس لبعض الورثة ذلك
كما لا يملكون نفي النسب وعلى القول بالوقوع بالايقاع فانما يقع بالمطلقة لا المعينة واما وقوعه بالمعينة فيستمر
المتعين وكان كالطلاق بالنسبة الى المعينة فلا يقع من غير الزوج لقوله عليه السلم الطلاق بيد من اخذ بالساق
ب نفي القرعة وذلك لان القرعة تبين ما هو معين في نفس الامر فنبه لا انه على المعينة لا سبب فعلى
القول بوقوعه بالايقاع فليست بمعينة في نفس الامر واما على وقوعه بالتعيين فاولى لان لا يثبت ويحتمل
ان يعين الوارث لانه حق للميت فيرثه الوارث لعموم الاية ويحتمل القرعة لانه امر مشكل وكل امر مشكل
ففيه القرعة وهو ضعيف ج في ايقاف الميراث قد اختاره المصنف هنا للاشتباه المستحق منهن هل
الكل او البعض غير المعين فالاشتباه هنا في الحكم والمطلقة ولعدم القطع ببراءة الذمة في ايصال الكل
الى احديهما والايقاف هو الحق عندي لا يقال قد رجح المصنف ان الطلاق يقع بالتعيين فعلى هذا يقع
ولم يحصل التعيين قبل موته فكانتا زوجتين له حال الموت فيرثان ولا معنى للايقاف وايضا
فان المصنف قد ذكر قبل هذه المسألة انه لو ماتتا ورثهما معا على القول بوقوع الطلاق بالتعيين وهنا
قد رجح ايقاف ارثهما منه لو مات حتى يصطلحن وهذان الحكمان لا يجتمعان لانه اما ان يقول بالوقوع بالايقاع
او بالتعيين او نسبة الحكم فعلى الاول لا يرث منهما ويوقف وعلى الثاني يرث منهما ويرثان منه بلا ايقاف
وعلى الثالث يوقف ارثه منهما قبل التعيين وارثهما منه للتعيين فالحكم بارثه منهما وايقاف ارثهما
لا يجتمعان لاتحاد السبب في الارثية ومنها لانا نقول عدم الاجتماع ممنوع وسنده انه رحمه الله ذكر
ارثه منهما على تقدير القول بوقوعه بالتعيين جزما ولكن المصنف ذكر الايقاف هنا لاحتمال وقوعه بالايقاع
ولا ينافي ترجيحه القول بالتعيين لان الترجيح عنده غير مانع من النقيض فالحكم بارثه منهما على تقدير الجزم لا ينافي
الحكم بالايقاف على تقدير عدم الجزم ووجه الصلح ان المستحق مشتبه ولا يمكن بيانه فصار كدعوى اثنين دارا

ويعلم صدق احدهما وانها الواحدة منها خاصة وبعدها خارجة وهذا من باب اتحاد طريقي المسئلتين وانما طولنا الكلام في هذه المسئلة لانها موضع اشتباه ه ت قدس الله سره ح لو طلق واحدة معينة ثم اشكلت عليه منع منها الى قوله وهل يكون الوطي بيانا اشكال اقربه ذلك اقول معنى كونه بيانا انه يكون بمنزلة اقراره ان غير الموطوءة هي التي كنت طلقتها لانه يقبل قوله في الذكر فينزل وطوه منزلة اخباره ومنشأ الاشكال من انه بيان يذكر من حيث انه اخبار ولا دلالة للعام على الخاص ووجه القرب ان تعيينه مقبول والاصل صيانة فعل المسلم عن المحرم ويحمل على المحلل وذلك يستلزم البيان ثم قال هنا ولو مات قبله وقف نصيب من كل منها ثم يطالب ببيان الى آخره فههنا جزم بالايقاف لوقوع الطلاق بواحدة هنا جزما لانه اوقع بواحدة معينة ثم اشتبهت وفي تلك المسئلة على القول بانه لا يقع الا بالتعيين فاذا مات ماتا زوجتين على هذا الاحتمال فورث منها فافترقت المسئلتان ه ت قدس الله سره ولو مات الزوج خاصة ففي الرجوع الى بيان الوارث اشكال والاقرب القرعة وتحتمل الايقاف حتى يصطلحا اقول كل هذه الفروع في المطلقة المعينة اذا اشتبهت بباقي الزوجات وتقريره اذا طلق واحدة معينة واشتبهت قبل قوله في التعيين لانه اخبر بنيته فالتعيين في المسائل المتقدمة وهنا كاشف فهو فيما سبق انشاء اما للتعيين خاصة ان قلنا بوقوعه بالايقاع او للتعيين وللسببية الصفة لوقوع الطلاق في المعينة وقبل التعيين لا يوثر الصيغة واما ههنا فالتعيين اقرار ولو قال لم اعلم ولكني اشتهي اختيار تعيين هذه لم يصح وقد ذكر المصنف فيها احتمالات ا الرجوع الى تعيين الوارث لانه قائم مقام مورثه ومن حيث انه انما قلنا بتعيين الزوج لانه المتلفظ بالانشاء فكان اعرف بمدلول لفظه ولانه مالك لانشاء الطلاق وكل من ملك شيئا ملك الاقرار به والوارث يخالفه في الصورتين ولان الاقرار في حق الغير فلا يسمع ب القرعة لان محل الطلاق معين في نفس الامر غير معين عندنا ولا طريق الى التعيين الا بها وهذا هو اختيار المصنف ج الايقاف حتى يصطلحن لان المستحق لهن مجهول ويمكن البراءة بحصل بالصلح لا بغيره اذ القرعة تفيد الظن والظن لا يجوز العمل به مع القدرة على اليقين لقوله تعالى وان الظن لا يغني من الحق شيئا وهذا الاخير هو الاقوى عندي القسم الثاني الرابط الخاصة وهي امران الاول الطهر من الحيض والنفاس ه ت قدس الله سره فلو طلق الحائض او النفساء قبل الدخول او مع الحمل او مع الغيبة مدة يعلم انتقالها من القرء الذي وطئها فيه الى آخر صح وقدر قوم الغيبة بشهر وآخرون بثلثة اقول اختلف الناس فيمن غاب عن زوجته في طهر المواقعة وهي تحيض متى يطلقها على اقوال ا اختيار والدي المصنف قدس الله روحه هنا وهو انه يطلقها بعد مضي مدة يعلم انتقالها من طهر

الى آخر

بحسب عادتها اي تحيض بعد طهر المواقعة ثم تنتقل الى الطهر بعده سواء استمر او لا والمراد هنا بالعلم الظن الغالب المستند الى العادة وهو اختيار ابن ادريس فهذه يصح طلاقها وان كانت حائضا حال الطلاق وان علم حيضها حال الطلاق بعد الطهر الثاني لانه جمع بين الاخبار لما يأتي ب مدة شهر فصاعدا وهو قول الشيخ في موضع من النهاية وابن حمزة لرواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلم قال الغائب اذا اراد ان يطلق امرأته تركها شهرا ج مدة ثلثة اشهر وهو اختيار ابن الجنيد ووالدي المصنف في المختلف لرواية جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلثة اشهر د قال الشيخ في موضع آخر من النهاية وابن البراج لا يطلق حتى يمضي ما بين شهر الى ثلثة اشهر ثم يطلقها واول الشيخ في ثالث الاستبصار بان وجه الجمع ان المراد يعمل بما يعلم من عادتها واذا علم انها لا تحيض الا مرة في كل شهر جاز ان يطلق بعد شهر وان علم انها لا تحيض الا مرة في ثلثة اشهر لم يجز ان يطلقها الا بعد مضي ثلثة اشهر فمن ثم حصل القول بالعلم بانتقالها من طهر الى آخر وهو الاقوى عندي ان علم به والا فثلثة اشهر ه قال ابن ابي عقيل له ان يطلق متى شاء من غير انتظار لرواية محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها والجواب انه مطلق فيحمل على المقيد المتقدم الفصل الثالث الصيغة مقدمة عبر في القرآن المجيد عن الطلاق بالفاظ ثلثة الطلاق والفراق والسراح قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقال تعالى سرحوهن سراحا جميلا وقال تعالى جده او فارقوهن بمعروف وقال عز من قائل وان يتفرقا وروي انه عليه السلم سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان واين الثالثة فقال او تسريح باحسان فسمى التسريح طلاقا ويشترط فيها امور الاول الصريح ه ت قدس الله سره ولو قال انت طالق او الطلاق او من المطلقات او مطلقة على رأي او طلقتك فلانة اقول مقدمة الطلاق لفظ انشاء وضعه الشارع سببا لازالة قيد النكاح ابتداء اي من غير اعتبار غيره فخرج الفسخ بخيار كعيب او عتق والصريح لفظ منفرد هو حقيقة شرعية دال بالمطابقة على ازالة قيد النكاح ابتداء وقيل الصريح هو الذي لا يتوقف وقوع الطلاق به على النية اي لا يتوقف على علامة غيره دالة على نية الطلاق به وقيل ما يحكم بوقوع الطلاق بمجرد وقوعه من مكلف مختار عالم بوضعه على زوجته التي يصح ايقاع الطلاق بها حاله وهو اسد من الثاني ومقابله الكناية اذا عرفت ذلك فنقول هنا مسائل ا اذا اتى الزوج بلفظ يدل على الشخص وعقبه بطالق كقوله انت طالق فهو صريح باتفاق الكل ب القول بان لفظ الطلاق وكل ما اشتق منه صريح ليس بصحيح لان لفظ الطلاق وبعض ما اشتق منه ليس بانشاء بالضرورة وكلما هو صريح انشاء ج لو قال انت طالق او الطلاق فلم ينو واقصد

الطلاق بمجرد وقوعه من مكلف مختار عالم بوضعه على زوجته التي يصح ايقاع الطلاق بها حالة وهو اشد
من الثاني ومقابله الكناية لانه مصدر والذوات لا توصف بالمصادر فكان مجازا واللفظ لا يدل على معناه
المجازي الا بنية وقرينة فكان كناية ولا شيء من الكنايات يقع بها الطلاق د لو قال انت من المطلقات
او انت مطلقة الاصح انه لا يقع وهو اختيار المصنف والشيخ في الخلاف لانه ليس بصريح لعدم الاشتهار
في عرف الشرع فيه ولانه اخبار لغة والنقل الى الانشاء على خلاف الاصل وقال الشيخ في المبسوط انت مطلقة
اخبار عن ماضي فقط فان نوى به الايقاع في الحال فالاقوى انه يقع به وليس بجيد لان هذا اعتراف
منه بانه كناية ولان الاصل بقاء النكاح فلا يزول الا بما ثبت شرعا تاثيره في زواله ه لو قال طلقت فلانة
نقل عن الشيخ انه قال يقع وقال المصنف انه حقيقة في الاخبار عن الماضي والنقل على خلاف الاصل
قالوا الانشاء بلفظ الماضي فهو اولى بالوقوع من قوله انت طالق قلنا نعم الانشاء في غير الطلاق بلفظ الماضي
واطراده في الطلاق قياس ومنع الاولوية فان الرواية دلت على قوله طالق ولم يدل على هذه اللفظة قــ
قدس الله سره ولو قيل طلقت فلانة فقال نعم قيل يقع اقــ القائل بالوقوع الشيخ في النهاية وابن حمزة
وابن البراج وقال ابن ادريس يكون اقرارا منه بطلاق شرعي وهو اختيار الشيخ في المبسوط احتج الشيخ
على قوله في النهاية برواية السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام في الرجل يقال له
طلقت امراتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ ولان قوله نعم صريح في اعادة لفظ السؤال على سبيل
الانشاء والصريح في الصريح صريح ولان نعم صريح في الجواب تابع للفظ السؤال فاذا كان صريحا كان الجواب
صريحا فيما السؤال الصريح فيه ولهذا اذا قال الحاكم لزيد في ذمتك مائة فقال نعم حكم عليه اجاب المصنف
في المختلف بان السكوني ضعيف عندي لا نعول على ما ينفرد به وقد روى محمد بن ابي نصر في كتاب
الجامع عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال لامراته انت حرام او باينة او بتة
او خلية او برية فقال هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق
ويشهد على ذلك رجلين عدلين والاصح عندي انه لا يقع بذلك قــ قدس الله سره وفي النداء
اشكال اقــ منشأه من تلفظه بطالق وقيام يا مشيرا الى معينة مقام انت ومن رواية محمد بن ابي نصر
ومن ان صيغة النداء توصف بها خبر عن ثبوت ذلك الوصف للموصوف فلا يكون سببا في ثبوته والاذار
واعلم ان الشيخ في موضع من المبسوط حكم بوقوع الطلاق به قــ قدس الله سره ولا يقع بالكنايات جمع
فان نوى بها الطلاق الى قوله او اعتدي وان نوى به على راي اقــ قد عرفت تفسير الكناية فيما تقدم
وعندنا لا يقع الطلاق بالكنايات لان السبب هنا وضعه الشارع لازالة قيد النكاح فلم يثبت نقل الشارع

عليه

عليه لم تزل عصمة مستفادة من الشرع وهي النكاح وذلك مثاله سرحتك او فارقتك قالوا قال تعالى وسرحوهن
سراحا جميلا واشباهه كما تقدم وقد استعمل في الطلاق فيكون حقيقة فيه لانهم استدلوا بمجرد استعمال
العرب على الحقيقة كما استدل ابن عباس باستعمال لفظ الفاطر على معناه قلنا ما ذكر ليس لبيان اللفظ
بل للفعل كقولهم حق الضيف ان يكرم اوسرح لا بمعنى ان يقال سرحتك اذا عرفت ذلك فنقول اختلف
الاصحاب في قوله اعتدي اذا نوى به الطلاق هل يقع به ام لا فقال الاكثر لا يقع به طلاق وقال ابن الجنيد
يقع به محتجا بما رواه في الحسن الحلبي عن الصادق عليه السلام الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق
اجاب الشيخ بان اعتدي معلول للطلاق فانه بانفراده لا معنى له لان لها ان تقول لم اعتد فيقول لاني
طلقتك فتمام اعتدي بتقديم الطلاق فهو كاشف عن لزوم حكم الطلاق فلا يكون هو الا دار وكلام
ابن الجنيد لا يلتفت اليه ورواية واحد لا يعارض القرآن قــ قدس الله سره او خيرها وقصد الطلاق
فاختارت نفسها في الحال على راي اقــ اذا تاخر اختيارها نفسها لم يقع اتفاقا وان اختارت عقيب
قوله بلا فصل فالاكثر كالشيخ انه لا يقع به طلاق وقال ابن الجنيد وابن ابي عقيل يقع الطلاق به محتجين بما رواه
في الصحيح حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث
بينهما لان العصمة بينهما قد زالت من ساعتها كان ذلك منها ومن الزوج والجواب ان يكون التخيير من خصائص
النبي عليه السلام وهذه الرواية معارضة بانكار الصادق عليه السلام لذلك حيث قال وما للناس والخيار انما
هذا شيء خص الله به رسول الله صلى الله عليه وآله والحق عندي ان الطلاق لا يقع بشيء من هذه الالفاظ
والقول بخلاف ذلك قول ساقط ومن ثم لم يفرع عليه قــ قدس الله سره ولا يقع بالاشارة الا مع
العجز عن النطق كالاخرس وفي رواية يلقي القناع عليها اقــ الاشارة من الاخرس معتبرة في وقوع
الطلاق منه وهو اختيار المصنف والشيخ وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس وهو الاصح عندي
لانه بها يدل على كلما في ضميره وتقوم اشارته مقام النطق في الناطق في جميع العقود والاقارير والدعاوى
وسياتي الشهادة في موضعها وفي رواية يقع الطلاق بالقائه القناع على راسها وهي رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام
قال طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها ويضعها على راسها ثم يعتزلها وهذا قول علي ومحمد بن بابويه وكذا
روى السكوني والجواب المنع من صحة السند وجاز حمله مع الاشارة قــ قدس الله سره ولا بالكناية
وان كان غائبا على راي ولو عجز عن النطق فكتب ونوى صح اقــ المشهور انه لا يقع الطلاق بالكتابة
واختاره المصنف والشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس وقال في النهاية يقع وقال ابن حمزة يقع بالكتابة
من الاخرس والغائب باربعة شروط ان يكتب بخطه ويشهد عليه ويسلم من الشاهدين ولا يفارقهما

حتى يقيما الشهادة ويعلما المطلقة والشيخ لم يشترط ذلك كله احتج ابن حمزة برواية ابي حمزة الثمالي في الصحيح
قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه
يكون ذلك طلاقا او عتقا فقال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق
او العتق ولا يكون ذلك منه بالاهلة والشهور ويكون غائبا عن اهله والجواب المراد حالة الاضطرار
ولفظة او للتفصيل لا للتخيير ولمعارضته رواية زرارة في الحسن قال قلت لابي جعفر عليه السلم رجل كتب
بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا اعتاق حتى يتكلم به ونفى سببية الكتابة
واثبت سببية اللفظ بالصيغة ولان لفظة حتى دلت على ان نهاية الملك والنكاح التلفظ به فلو كان
الكتابة سببا ايضا لزم تأخير البيان عن وقت السؤال ولانه يكون قد اخذ واحدا بعينه مكان كل واحد
وهو غلط والعصمة عليه السلم استحال عليه ذلك وحيث كان الشرط الثاني وهو التنجيز متفقا عليه
عند ما لم يذكره هنا وعقبنا الاول بالثالث الثالث عدم التعقيب بالمبطل قال قدس الله سره
ولو قال للطاهر المدخول بها انت طالق للبدعة فالاقرب البطلان لان البدعي لا يقع وغيره ليس بمقصود
اقول وقال الشيخ في الخلاف يقع ويلغو الضميمة والاقوى عندي البطلان لانه لم يقصد الطلاق
الرافع للنكاح ودلالة اللفظ تابعة للقصد والارادة فاذا تحققنا ارادة المعنى لا يحمل على غيره
قال قدس الله سره اما لو قال نصفي طلقة او ثلث طلقة فالاقرب الوقوع اقول
وجه القرب ان قوله انت طالق موجب للطلاق والضميمة بعد تمام الكلام لا اعتبار بها وبه قال نجم الدين
ابو القسم بن سعيد رحمه الله وقال الشيخ في المبسوط لا يقع لانه قصد طلاقا منتصفا ولا يمكن ذلك
وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو قال انت طالق قبل طلقة او بعدها او قبلها او بعدها — لان الكلام لا يتم الا باخره
لم يقع وان كانت مدخولا بها ويحتمل الوقوع لو قال مع طلقة او قبل طلقة او بعدها او عليها دون قبلها
طلقة او بعدها طلقة اقول هنا مسائل (ا) اذا قال انت طالق قبل طلقة او بعدها طلقة قال بعض
علمائنا لا يقع لانه طلاق معلق بما بعده لانه لم يقصد الطلاق مطلقا بل قصد طلاقا موصوفا بكونه
قبل طلقة فغير الموصوف لم يقع لعدم قصده اليه والموصوف من حيث انه موصوف موقوف على شرط
وهو باطل عندنا ولانه لم يقصد باللفظ الطلقة المقررة لان الكلام لا يتم الا باخره والاقوى وقوع
طلقة لان قوله انت طالق يكفي في الطلاق ويبطل الضميمة ولانه بمنزلة اول من يولد لي فهو حر تنجز الاول
ولم يشترط الثاني حصل او لا ولان قوله قبل طلقة او بعدها قصد لطلقة اخرى منضمة فيصح المنجزة
ويبطل المنضمة (ب) اذا قال انت طالق قبلها طلقة فهل لم يقع لما مر وقيل يقع لانه قصد طلقتين منجزة

ومنضمة

ومنضمة فتبطل المنضمة ويصح المنجزة والاصح هنا انه لا يقع لان الدور في الطلاق باطل سواء كان دور معية
او دور تقدم باجماع علمائنا وهذا دور لانه شرط في المطلقة المنجزة كونها بعد طلقة وفي المنضمة كونها سابقة
بطلقة ولانه قصد طلاقا مسبوقا بطلقة قبله فان وقع الاولى المنضمة لم يقع المسبوقة لعدم محلها وهو الزوجية
لانها بانت بالاول وان لم يقع الاولى المنضمة لم يقع المسبوقة لعدم الشرط ولانه قصد طلاقا باطلا لان
الطلاق المسبوق بآخر هو طلاق المطلقة فهو باطل (ج) لو قال طلقة معها احتمل البطلان لانه دور معية
والاولى الصحة هنا وبطلان الضميمة قال قدس الله سره ولو قال انت طالق ثلاثا او اثنتين قيل بطل
وقيل يقع واحدة اقول الاول اختيار السيد المرتضى وابن ابي عقيل وابن حمزة وظاهر قول سلار
والثاني اختيار الشيخ في النهاية وابن البراج وابن زهرة وابن ادريس والمصنف في المختلف وهو الحق عندي
لنا وجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي مؤكدة لا منافية ولما رواه جميل
بن دراج في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثا قال هي
واحدة وفي الصحيح عن بكير بن اعين عن الباقر عليه السلم قال ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل
على الواحدة بطلاق واحتج المرتضى بما رواه ابن ابي عقيل في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال من طلق ثلاثا
في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله والجواب قوله ليس بشيء اشارة الى الثلث
ولا شك في عدم وقوع الثلث قال قدس الله سره ولو قال لزينب طالق بل عمرة طلقتا جميعا على
اشكال ينشأ من اشتراط النطق بالصيغة اقول هذا الذي ذكره المصنف مقدمتي دليل يجمع عليها عندنا
ولانها هو كبرى الدليل وتقريره ان هذا لم ينطق في الثانية بالصيغة وكل من لم ينطق بالصيغة فطلاقه
باطل ينتج طلاق هذه العمرة باطل اما الصغرى فلان زينب مبتدأ وطالق خبره فقد تم الكلام وقوله
بل عمرة لم يعقبه بقوله طالق بل هو مضمر فيها ولا اعتبار بالاضمار في الطلاق واما الكبرى فلانها لازم
المقدمة المسلمة لان عدم الشرط يستلزم عدم المشروط فهذا احد وجهي الاشكال والوجه الاخر ان العطف
ينزل منزلة النطق بالمعطوف والتحقيق على تقدير صحة طلاق المعطوفة بالواو انه فرق بين قولنا زينب طالق
وعمرة وبين قولنا زينب طالق بل عمرة لان طالق صريح في الطلاق ولا يجب تعدده لفظا مع العطف
لان الواو يقتضي الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه في الحكم المذكور بمعنى انه يقدر في المعطوف مثل حكم
المعطوف عليه بخلاف بل فانه يقتضي ابطال الطلاق الذي وقع في زينب واثباته بعينه في عمرة فشرط
وقوعه بعمرة ابطاله في زينب ولم يحصل والاقوى عندي عدم وقوع الطلاق بعمرة
الاشهاد قال قدس الله سره ولو اشهد من ظاهره العدالة وقع وان كانا في الباطن فاسقين

او احدهما وحلت عليهما على اشكال اقول يشترط شهادة العدلين اجماعا لقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم
فلو اشترط العدالة في الظاهر او في نفس الامر يحتمل الاول والا لزم تكليف ما لا يطاق ولعدم العلم بالعدل
في نفس الامر فيلزم عدم الحكم بصحة الطلاق البتة وقيل في نفس الامر لان العدل حقيقة والاصح عندي
انه لا يحل لهما لان الاكتفاء بالعدالة في الظاهر انما هو في حق غيرهما لامتناع العلم اليقيني بها اما هما فكل
واحد يحصل العلم الضروري له وهو يعلم بطلان ما دل عليه الظاهر فلا يجرى ظن غيرهما في حقهما مع علمهما بكونه غير
مطابق لما في نفس الامر ضرورة قال قدس الله سره اما لو كان ظاهرا على ضعفها فالوجه البطلان
اقول لانهما فاسقان عنده وفي نفس الامر فلا يصح الطلاق بشهادتهما ومن ان الاعتبار في الظاهر
والا لزم احد الامرين اما كون الطلاق صحيحا بالنسبة الى بعض المكلفين وباطلا بالنسبة الى بعض او تكليف
ما لا يطاق واللازم بقسميه باطل فالملزوم مثله والملازمة وبطلان التالي باطل ظاهر فان قول المصنف
قد بين بطلانه في الاصول ولانه لو لا صحته لحصل الحرج والاضرار اذ قد يعاندها ويشهد فاسقين
عنده وهما عدلان في الظاهر ويعسر عليها اثبات فسقهما والحرج والضرر منفيان بالآية والخبر المتواتر والحق
عندي البطلان لامر الشارع الزوج باشهاد عدلين لقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وهو يعلم
عدم الوصف الذي هو شرط فلم يمتثل الامر ولم يحصل الشرط والاقوى عندي ان العدالة في نفس الامر
هي الشرط ولهذا لو حكم بشهادتهما ثم شهدت البينة بفسقهما حال الحكم بطلانه ولكن حصل الشارع لها علامات
وحكم بالعدالة عندها ظاهرا لعسر الاطلاع على ما في نفس الامر واذا ظهر بخلاف العلامات غيره حكمه وحكم
بان حكمه غير مطابق قال قدس الله سره ولو كان احدهما الزوج ففي صحة ايقاع الوكيل اشكال فان قلنا به
لم يثبت اقول ينشأ من العموم ولان المأمور بالاشهاد هو مباشر الطلاق والمباشر هو الوكيل وقد اشهد
عدلين ومن ان الموكل في الحقيقة هو المباشر لان الوكيل نائب عنه في ايقاع الصيغة فالزوج هو المأمور بالاشهاد
وهو يقتضي المغايرة بين المشهد والمشهد وهذا هو الاقوى عندي ثم فرع على القول بالوقوع في نفس الامر
انه لم يثبت عند الحاكم في صورة منها ان ينكر الزوج فيبقى لها شاهد واحد فلا يثبت به ولا يحل للزوج الانكار
ويكون معاقبا على ذلك وهذا ظاهر منها بالنسبة الى نفي الولد لو ادعى الولد انه ولد عن نكاح للزوج فادعت
الطلاق يجب لا يلحق بعد وشهد الزوج لا يسمع بالنسبة الى الولد ولو كان عده سبب ومنها النذر المعلق
برؤية الغير ومواضع اخر وقد بينت ما ليس بالنسبة اليه مع دعواها لذلك وخصوص الظهار والايلاء
المقصد الثاني في اقسام الطلاق قال قدس الله سره ولو طلق الحامل وراجعها جاز ان يطأها
ويطلقها ثانية للعدة اجماعا وفي السنة قولان اقول في هذه المسألة اقوال اربعة (ا) قول علي بن بابويه

قول علي بن بابويه في رسالته وابنه في المقنع وهو انه اذا راجع الحبلى قبل ان يضع ما في بطنها فاذا راجعها
واراد طلاقها للسنة او يمضي لها ثلثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى يضع ما في بطنها ويطهر ثم
يطلقها ولم يفصلا (ب) شرط ابن الجنيد في الطلاق الثاني قبل الوضع وبعد الرجعة والمواقعة مضي شهر
من حال المواقعة وللذي الثالث فيحرم بعده حتى المحلل (ج) قول الشيخ الطوسي في النهاية واذا طلق الحبلى وهي
مستبين حملها فليطلقها اي وقت شاء فاذا طلقها واحدة كان املك برجعتها ما لم يضع ما في بطنها فاذا راجعها
واراد طلاقها للسنة لم يجز له ذلك حتى يضع ما في بطنها فان اراد طلاقها للعدة واقعها ثم طلقها بعد المواقعة
وتبعه ابن البراج وابن حمزة (د) قول والدي المصنف رحمه الله انه يجوز طلاقها للسنة كما يجوز للعدة وهو
اختيار الفاضل محمد بن ادريس رحمه الله وهو الاقوى عندي احتج ابن بابويه بما رواه اسمعيل الجعفي
في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه وفي الصحيح
عن ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال الحبلى يطلق تطليقة واحدة وما رواه منصور الصيقل عن
الصادق عليه السلم في الرجل يطلق امراته وهي حبلى قال يطلقها قلت يراجعها قال نعم يراجعها قلت فان
بدا له بعدما راجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع اجاب الشيخ عن الروايتين الاولتين بان المراد
بقوله واحدة الوحدة الصنفية والمراد بالطلاق طلاق العدة اي لا يقع بها الا صنف واحد من الطلاق
وهو طلاق العدة لما رواه اسحق بن ابرهيم بن عمار قال قلت لابي ابرهيم عليه السلم الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها
ثم يطلقها الثالثة فقال تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهو الجواب عن الثانية احتج ابن الجنيد
بما رواه زيد الكناسي قال سألت ابا جعفر عليه السلم عن طلاق الحبلى فقال يطلقها واحدة للعدة بالشهود
والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امراته قلت فان راجعها ومسها واراد ان يطلقها تطليقة
اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر الحديث وجعل في تمام الحديث الطلقة الثالثة بعد شهر
ايضا والجواب بمنع صحة السند واحتج المصنف بعموم الآيات كقوله تعالى فان طلقها الطلاق مرتان
قال نجم الدين بن سعيد الوجه الاعراض عن اخبار الاحاد والالتفات الى ان ما دل القرآن عليه من جواز
طلاقها مطلقا قال المصنف في المختلف قدس الله سره طلاق السنة والرجعة واحد وانما يصير للسنة بترك
الرجعة والمواقعة وللعدة بالرجعة في العدة والمواقعة فاذا طلقها لم يظهر اي بالطلاق انه لاحدهما
هو وانما يظهر لاحدهما اما بالرجوع قبله والمواقعة وهو علامة العدى او بالوضع قبل الرجوع وهو
علامة السني هذا مراده ولم يرد انه لا يظهر واحد منها الا بعد الوضع كما قد يقع في اوهام بعض العوام
وبعد الوضع يكون قد ظهر كل منها ثم قال المصنف في المختلف ان اراد الشيخ ذلك فهو حق وعليه يحمل الاخبار

قوله جاز ان يطاها ويطلقها ثانية للعدة اجماعا المراد به اجماع اهل العصر الثالث اى بعد عصري ابن بابويه وابن الجنيد لانقراض المخالف فيه واجماع اهل العصر حجة خصوصا على مذهب الامامية فلهذا اطلق القول بالاجماع واول على قول الشيخ يلزم احد امور ثلثة اما ان يجعل حصول وصف السنى والعدى بالنية او الرجعة سببا للصحة او كاشفه بيان الملازمة ان الطلاق حين وقوعه قدر مشترك بين صنفيه اعنى العدى والسنى بالمعنى الاخص فالمميز له لحصول احد الوصفين اما النية او الرجعة والمواقعة فى العدة او غيرها وهى كاشفة والحصر لانتفاء غيرها اجماعا والاولان بعيدان لعدم النص على النية ولم يقل به احد والثانى يستلزم الدور فتعين الاخير وانما طولنا الكلام فى هذه المسئلة لانها موضع اشتباه على متفقهى العوام

ش قدس الله سره ولو طلق الحامل ثم راجعها فان واقعها وطلقها فى طهر اخر صح اجماعا وان طلقها فى طهر اخر من غير مواقعة واصح الروايتين الوقوع اقول الروايتان المذكورتان احديهما رواية عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم فى الصحيح قالا سالنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امراته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق فى طهر اخر على السنة اثبتت الطلقة الثانية بغير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت الطلقة ثانية فهذه الرواية دالة على الوقوع والمصنف قال بقوله فاصح الروايتين وهو قول معظم الاصحاب والرواية الثانية وهى الدالة على عدم الوقوع رواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام قال المراجعة فى الجماع والا فانما هى واحدة والاولى اصح فى السند ولاعتضادها برواية احمد بن محمد بن ابى نصر فى الصحيح قال سالت الرضا عليه السلام عن رجل طلق امراته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها الطلقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وهذا القول هو الصحيح عندى وعند والدى وجدى وبعدم الوقوع قال ابن ابى عقيل لنا انها زوجة وكل زوجة يصح طلاقها اما الاولى فاجماعية ولانه لولاه لم تفد الرجعة رفع الطلاق وعود الزوجة ولم يصح واما الثانية فلعموم الاية والجواب عن الرواية الثانية ان المراد بقوله المراجعة فى الجماع الى اخره فى طلاق العدة لما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالته عن الرجعة بغير جماع تكون رجعة قال نعم

قال قدس الله سره وكذا لو وقع الطلاق قبل المواقعة فى الطهر الاول بعد طلاق اخر فيه على اقوى الروايتين لكن الاولى تفريق الطلاق على الاطهار اقول الرواية الاولى وهى الاقوى رواية اسحق بن عمار عن ابى الحسن عليه السلام قال قلت له رجل طلق امراة ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك فى طهر واحد قال تبين منه والرواية الثانية رواية عبد الرحمن بن الحجاج قال قال

ابو عبد الله عليه السلم فى الرجل يطلق امراته له ان يراجعها قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى يمسها وانما كانت الاولى اقوى من حيث السند ومن حيث اعتضادها بعموم القران والاخبار الصحاح واعلم ان الطلاق لفظ مشترك لا يلزم من ورود الاثبات والنفى عليه تناقض لجواز اختلاف المعنيين واذا كان الجمع بين الاخبار لا يتم الا بحمل كل لفظ على معنى غير المعنى الذى حمل عليه اللفظ الاخر وحمل بعضهم الطلاق الممنوع منه على طلاق العدة لانه المشروط فيه الوطى قال الشيخ نجم الدين ابو القسم بن سعيد رحمه الله وهو تحكم لان شرط العدى الوطى بعد المراجعة فى العدة وههنا شرط سبق الوطى وليس بشرط فى طلاق العدة فيلزم هذا القائل انه اخذ غير الشرط مكانه قوله لكن الاولى تفريق الطلاق على الاطهار المراد به الترجيح غير المانع من النقيض وذلك لارتفاع الخلاف فيه

قال قدس الله سره ذات المختلعة ما لم ترجع فى البذل فان رجعت فى العدة انقلب رجعيا بمعنى ان للزوج الرجوع فى البضع وهل يبعد وجوب الانفاق وتحريم الرابعة والاخت الاقرب ذلك مطلقا فى المعقد مع العلم اقول ملك الزوج الرجعة الى النكاح بعد رجوعها اجماعى لكن بقى الاشكال هل يثبت ما فى احكام الطلاق الرجعى كتحريم الرابعة والاخت الاقرب ذلك مطلقا اى سواء علم رجوعها او لا ولا يرد كيف يحرم ان لم يعلم الاستحالة تكليف الغافل قلنا بمعنى بطلان العقد عليها لو ظهر انه وقع بعد رجوعها لان ملك الرجعة هو اقرب مراتب الامكان الاستعدادى ويحقق كما جاء بالعقد ولهذا لا يتوقف على رضاها ولا على شىء الا قوله رجعت فى النكاح فيحصل بعد الوجود بالفعل بلا فصل وهذه المرتبة مشروطة بنفى جميع المنافيات للعقد ونكاح الخامسة من جملته ووجود الشروط يقتضى امتناع منافى الشرط لان معنى الطلاق الرجعى ما يملك الزوج فيه الرجعة فيكون رجعيا ويحتمل العدم لان المحرم الجمع فى النكاح فى العقد لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وجواز الرجعة ليس بنكاح حقيقة ولان الطلاق الرجعى هو ما يملك الرجعة فيه بنفس ماهية الطلاق لا بامر اخر وهذا ليس كذلك فان ثبوت جواز الرجوع حكم شرعى حصل بسبب اخر متاخر عن الطلاق وبنفس اخر فلا يكون هو هو لان ما بالذات لا يكون بالغير قطعا وهذا الاحتمال ضعيف جدا لا اعتبار به واما النفقة فشرط وجوبها اعلامه بالرجوع لاشتراط التمكين فيه والجهل الا بالاعلام فعله لسبب تمكنه فلا تستحق نفقة اما المقدمة الاولى فلاشتراطه فى الزوجة حقيقة ففى الرجعية اولى واما الثانية فظاهرة لانه بالطلاق البائن انقطع النكاح وتوابعه من التمكين ولم يعلم رجوعها والاصح عندى ما اختاره المصنف هنا فى تحريم الخامسة والاخت واما النفقة والتوارث فى العدة فلا لان المقتضى له قد زال بالطلاق ولم يوجد سبب ثبوته بخلاف الاخت مثلا فانه يحرم بملك النكاح

المقصد الثالث فى لواحقه وفيه فصول الاول فى طلاق المريض وهو مكروه

قال قدس الله سره ويتوارثان فى العدة الرجعية

ورث في البائن ان مات في مرضه الى سنة ما لم تتزوج وفي الامة والكافرة اشكال اقول يعني الامة لو اعتقت والذمية لو اسلمت بعد الطلاق في العدة ومنشأ الاشكال عموم النص ومن عدم العلة فان الميراث انما ثبت للتهمة وهو انه اراد اخراجها من الارث فقابله الشارع بنقيض مطلوبه والتهمة منتفية والحق عندي انه لا ارث لها لان النكاح حقيقي لم يوجب لها الميراث فكيف الطلاق والاحتمال عندي ساقط قال قدس الله سره ولا ميراث مع اللعان والفسخ للردة او تجدد التحريم المؤبد المستند اليها برضاع وفي المستند اليه باللواط نظر اقول البحث هنا في مقامين أ كيف يتحقق الفسخ بتجدد اللواط وانما يأتي على القول بانه يحرم لاحقا او نقول التحريم المؤبد بعد الطلاق ويكون قوله او تجدد التحريم ليس معطوفا على الردة بل على الفسخ تقديره ولا ميراث مع اللعان ولا الفسخ المتجدد بالردة ولا تجدد التحريم المؤبد بعد الطلاق بالرضاع او باللواط لان اللواط قبل الطلاق لا تحريم على قول اما بعد الطلاق البائن فيحرم اجماعا ومنشأ النظر على التقدير الاول وهو انه يكون قد فسخ كالتحريم باللواط على القول به والنص انما جاء في الميراث في صورة الطلاق وهذه خارجة عنها فلا يتناولها النص والاصل عدم الميراث بعد البينونة لانتفاء السبب فيلزم نفي المسبب خرج منه صورة النص بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل ومن وجود العلة في الطلاق وعندي الحق على تقدير الفسخ بالتجدد ان لا ارث لانه ليس بصورة النص والقياس باطل لكن هذا التقدير لا يتم عندي وعلى التقدير الثاني من وجود علة الارث وهو الطلاق والتهمة وعدم المانع اذ الاصل عدم مانعية اللواط ومن حيث ان التحريم المؤبد حاصل باللواط وهو مناف للنكاح لذاته فلان ينافي اثاره اولى والارث من اثاره فيرتفع والطلاق مع التهمة غير مانع من الميراث بالنكاح السابق لا موجب له ولان ارث المطلقة بعد البينونة على خلاف الاصل لما قلناه وهذا عندي ضعيف والاقوى الاول على التقدير الاخير قال قدس الله سره وفي العيب اشكال ان كان من طرفه اقول المراد كان في المرأة عيب ففسخ الزوج المريض النكاح هل ينزل منزلة الطلاق في ارثها الى سنة استشكله والدي المصنف قدس الله سره من حيث وجود العلة في الطلاق وهي التهمة ومن حيث انه ليس بصورة النص والحق عندي انه لا ارث به اما اولا فللفرق لرجحان التهمة في الطلاق ورجحان العيب في الفسخ وعدم رجحانها هنا واما ثانيا فلان كل ما هو خلاف الاصل يقتصر فيه على موضع النص وارث المطلقة خلاف الاصل واما ثالثا فلان الشارع اذا علق حكما بوصف وان كان مظنة الحكمة لم يعتبر تلك الحكمة بل الوصف ان ثبت ثبت الحكم وان انتفى انتفى ولا اعتبار مع انتفائه بثبوت الحكمة قال قدس الله سره ولو ارتدت المطلقة ثم ماتت بعد عودها او ارتد هو فالاقرب الارث اقول وجه القرب في ارتدادها وجود المقتضي وزوال المانع وهو الردة ولمنافي ردته فلان فعله لا يقطع الميراث ويحتمل عدم الارث لان

الردة قاطعة للميراث فلا يعود الا بسبب ولم يوجد والاقوى عندي انها ان رجعت الى الاسلام في العدة ورثت والا فلا واما ارتداده فلا يمنع من الميراث الفصل الثاني في الرجعة مقدمات أ الرجعة رد نكاح دائم زال بطلاق تملك الزوج رفعه في العدة ب الاصل في الرجعة الكتاب والسنة والاجماع فاما الكتاب فقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف وقال تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فدل سياق الاية على اختلاف معنى البلوغين واحدهما حقيقة والاخر مجاز فالمراد بالبلوغ الاول مقاربة البلوغ اي مقاربة انقضاء العدة فانه يسمى بلوغا مجازا كما يقول القاصد للبلد اذا قارب بلغته وهو مشهور في لسان العرب والمراد بالثاني انقضاء العدة وهو حقيقة واما السنة فالاخبار المتواترة كثيرة واما الاجماع فاجماع الامة عليه ج الرجعة جائزة بشرطين أ ان لا يكون الطلاق بائنا لانه ان كان ثلاثا فلقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره واما الطلاق الذي لا عدة له فلان الرجعة انما هي في العدة لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن اي قاربن باجماع العلماء واذا لم يكن عدة لم يكن رجعة وان كان الطلاق بعوض فلما يأتي في باب الخلع ب ان تكون العدة باقية فلو انقضت عدتها فلا رجعة له لانه يحل نكاحها للازواج لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن الاية فالضابط ان كل طلاق يستعقب عدة ولم يعوض فيه ولم يستوف به عدد الطلاق فان الرجل يملك به الرجعة في العدة قال قدس الله سره والاخرس بالاشارة الدالة عليها وقيل باخذ القناع من رأسها اقول الاول هو المشهور وهو اختيار المصنف والشيخ وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس والثاني قول علي بن بابويه في رسالته وابنه الصدوق في المقنع لان طلاق الاخرس بان يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها وضد العلامة علامة الضد اما الاولى فلما رواه السكوني عن الصادق عليه السلم في طلاق الاخرس ان يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها واما الثانية فظاهرة والمقدمتان ممنوعتان قال قدس الله سره ولو كذبها مولاها في تصديق زوجها على وقوع الرجعة في العدة وادعى خروجها قبل الرجعة لم يقبل منه ولا يمين على الزوج لتعلق النكاح بالزوجين على اشكال اقول منشأه من اصالة البقاء في زمان العدة والطلاق وتقريره ما قاله المصنف ان الزوج يملك الرجعة من غير اعتبار رضا المولى لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فلا يقبل دعوى المولى في ذلك فلا يمين على الزوج للمرأة لتصادقهما ولا للمولى لعدم اعتبار رضاه وفيه نظر لان مع بقاء العدة لا يعتبر رضا المولى والكلام فيه والحق انما هو للمولى لان الملك ولان النكاح في الابتداء حق للمولى لا يملكه الجارية ولا العبد فاذا زوج السيد جاريته ملك الزوج البضع وتعلق النكاح بالزوجين وانقطع حق المولى لان ليس له منعه بوجه وانما ملك منافع البضع بسبب ملك الرقبة وقد زالت بسببها بالنكاح فاذا طلقها رجعيا لم يرجع حق السيد في النكاح فكان قول الزوج مقدما وانما لم يكن عليه

يمين لان دعوى البضع لا تسمع الا بدعوى سببه اما العقد او ملكا الرقبة ودعواه ابتداء من غير سبب لا تسمع والاول منتف هنا والثاني ليس محل النزاع ولان سببيته قد انقطعت وشرط عودها عدم الرجعة فالدعوى في السببية لا غير لان الدعوى هنا في الرجعة وعدمها وهما من اسباب النكاح فدعوى البضع هنا تابعة لدعوى السبب والتحقيق ان المولى يدعي عود ملكية البضع والزوج ينكره فعليه اليمين وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو ارتدت بعد الطلاق ففي المنع من الرجعة اشكال ينشأ من كون الرجعة زوجة ومن عدم صحة ابتدائها وكذا الرجعة فان رجعت رجع في العدة ان شاء اقول وينشأ ايضا من ان الرجعة اثبات لما صار بالقوة بالفعل فان الطلاق ازال قيد النكاح بالفعل وصار بالقوة القريبة من الفعل اقرب مراتب الاستعداد والرجعة سبب تام على حصوله بالفعل ويشترط في تحقق الاثر عن الفاعل قبول المحل وبالارتداد زال القبول بالكلية لانها مزيل النكاح الثابت بالفعل ومحرمه فازال اقرب مراتب الاستعداد اولى ولان الرجوع تمسك بعصم الكافرة وهو منهي عنه نهي فساد لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ومن ان الارتداد يمنع ابتداء النكاح ولا يوجب زوال الاستدامة الا بعد خروج العدة ولان خروج العدة اما كاشف او سبب وعلى الثاني يصح وعلى الاول قد ظهر باسلامها عدم تأثير الردة والاقوى عندي صحة الرجوع فان اسلمت في العدة والا بطل لان المطلقة رجعية زوجة والرجعة استدامة الزوجية والردة لا تنافي الاستدامة الا مع استمرارها الى بعد العدة فعلى الصحة يكون موقوفا فان اجتمعا في الاسلام قبل انتهاء العدة تبينا صحة الرجعة والا لم يصح قال قدس الله سره وكذا الاشكال لو طلق الذمية والاقرب جواز الرجوع ولو منعنا الرجعة افتقر الى اخرى بعد الاسلام اقول وجه القرب ان الرجعة استدامة لا ابتداء والممنوع منه الابتداء ومن حيث ان الطلاق ازالة قيد النكاح والرجعة تقتضي ثبوته فاما ان يثبت بالرجعة عين النكاح الاول او غيره والاول محال لاستحالة اعادة الحكم المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة والاصح عندي الاول لان الرجعية زوجة ولهذا ثبت لها احكام الزوجية ولانه يجوز الوطء ابتداء من غير تلفظ بشيء ولا شيء من الزوجة كذلك اجماعا ولجواز الرجعة للمحرم ولا يجوز له ابتداء النكاح ومنع ازالة النكاح بالكلية بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل الثاني ويتفرع على ذلك انه لو اسلمت قبل انقضاء العدة فان قلنا ببطلان الرجعة الاولى احتاج الى رجعة اخرى بعد الاسلام وان قلنا بصحتها لم يفتقر قال قدس الله سره ولو ادعى الرجعة عليها اولا فان صدقته لم يقبل على الثاني وفي الرجوع بالمهر اشكال ينشأ من انها اقرت ومن انها فوتت وان كذبت حلفت ان قلنا بالغرم والا فلا اقول الاقوى عندي الرجوع لانها فوتت عليه ما ملكه بعوض مالي فتضمن ذلك العوض قال قدس الله سره صريح الرجعة راجعت وارتجعت والاقرب في رددتها الى النكاح وامسكت الصحة

مع النية

مع النية اقول هنا مسائل أ قوله راجعت ورجعت وارتجعت صريحة في الرجعة بالاجماع واعلم ان مراده اذا اتصلت هذه الالفاظ بمظهر او مضمر كان يقول راجعت فلانة او راجعتك فاما مجردها فلا لانه لا يخفى انها قد لا تعني ب رددتها هل هو صريح ام لا قيل نعم لوروده في القرآن لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن واراد منه الرجعة وقال النبي عليه السلام ارددها اي راجعها الحديث وقيل لا لانه لم يشتهر في الوضع الشرعي ولم يتكرر فلم يتبادر الرجعة ج في قوله امسكت قيل صريح لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان وفسر الامساك بالرجعة د هل يصح الرجعة بقوله رددتها الى النكاح او امسكت كما مع النية الاقرب عنده والذي اختاره المصنف قدس الله سره الوقوع اما على القول بانهما صريحان فلا كلام واما على العدم فلانهما كناية ويصح الكناية مع النية لدلالتها على الرجعة ولانها تصح بالفعل فلا يعتبر صيغة معينة فجازت بالكناية لانها اذا صحت بالفعل لدلالته على الرضا فباللفظ اولى وقيل لان الاسباب الشرعية انما هي بوضع الشارع ولان الكناية اما ان يقترن بها قرينة يزول معها الاحتمال اولا فالاول صريح والثاني يكون اعم ولا دلالة للعام على الخاص وقيل هنا الامساك ليس فيه دلالة على استدراك ما فات ولا اعادة ما زال بل هو حقيقة في الاستدامة والاستصحاب لما هو متحقق ومنه قوله تعالى امسك عليك زوجك والنكاح ليس متحققا بالفعل والمتحقق هو عدم النكاح عدم الملكة والاقوى اختيار والدي قال قدس الله سره وفي التزويج اشكال اقول الاشكال في قوله تزوجتك او نكحتك فيحتمل كونه صريحا لانهما صريحان لابتداء العقد والحل فلان يصلحا للرجعة اولى ولانهما يصلحان سببا لاثبات النكاح في محل كان معدوما عنه فلان يصلحا لاثباته في محل هو فيه بالقوة القريبة من الفعل اعني مراتب القوة بحيث يكون بعدها الفعل بلا فصل اولى ويحتمل عدمه لانهما صريحان في ابتداء النكاح وما هو صريح في شيء بانفراده لا يمكن ان يكون صريحا في غيره لذلك لان الصريح هو المستعمل في معنى وضع له على سبيل الحقيقة ويعلم من اهل ذلك الاصطلاح ويعتاد ويشتهر استعماله بينهم في ذلك المعنى بحيث لا يحتمل النقيض ولم يعلم استعمال اهل الشرع لهذين اللفظين في الرجعة ولا اشتهر ذلك ولا اعتيد فلا يكون صريحا ولان الرجعة يلزمها عدم اشتراط رضا الزوجة لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وابتداء النكاح يلزمه اشتراط رضا الزوجة وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات فمعناهما الحقيقي مناف للرجعة فلا يدل لفظه عليه ولا يتبادر اليه ولانه صيغة يخاطب بها الاجنبية فيكون تقريرا للطلاق لا رجعة واول الاحتمال قائم في العقد بايجاب وقبول يوجبان النكاح ابتداء والاصح عندي صحة الرجعة بهذه الصيغ بل هو اكد قال قدس الله سره وكذا اعدت الحل ورفعت التحريم اقول هذا عطف على قوله رددتها الى النكاح والكلام في كونها صريحين او كنايتين وفي حصول الرجعة بهما مع النية اما الاول ففيه اشكال لان اعادة الحل ليس من فعله ولا رفع التحريم لانه من فعل الشارع بل فعله في سببه ولم يثبت ان قوله هذا

سبب لعدم استعماله شرعا واعتياده بينهم والاقوى عندى انه لو قال اعدت حل نكاحك الى فهو صريح وكذا رفعت
تحريم نكاحك عنى والاملاء واما الثانى فالاقوى حصول الرجعة بهما مع النية لانهما ان كانا صريحين فلا بحث
وان كانا كنايتين فقد تقدم ان الكناية مع النية يحصل بها الرجعة قال قدس الله سره ولو ادعى الرجعة
فى وقت امكان انشائها قدم قوله مع احتمال تقديم قولها فحينئذ لا يجعل اقراره انشاء اقول قوله فى وقت
امكان انشائها راجع الى قوله ولو ادعى واعلم ان هذه المسألة مبنية على مسألة هى ان اقراره بالرجعة على تقدير
عدم سبقها هل هو رجعة اولا فان قلنا انه رجعة فلا نزاع فيها ولا كلام فى قبول قوله لانه بهذا الكلام
حصلت الرجعة تقدمت اولا وان قلنا انه ليس برجعة ففى هذا الاختلاف ووجه كونه رجعة انه يدل على
حصولها فى الماضى واستمرارها فى الحال والاستقبال فدل على ما دل عليه رجعت وزيادة ووجه عدم كونه رجعة
ان الرجعة انشاء وسبب ولا يحتمل الصدق والكذب والاخبار لا يصلح للسببية ويحتمل الصدق والكذب ولان
الاخبار عن الشئ لا يصلح ان يكون سببا وجدا له لان الاخبار عن الشئ متاخر عنه بالذات وان تقدم بالزمان
فلو كان سببا له لتقدم عليه بالذات ايضا فيلزم الدور وهما متضادان ولا يمكن ان يكون دالا على الخبر والانشاء
معا لانه يقتضى عود الزوجية بغير هذا اللفظ ولا تاثير لهذا فيه والانشاء يقتضى عدم حصولها الا به وتنافيهما
ظاهر واجمع الاصوليون على ان اللفظ المشترك اذا تضاد معنياه لا يجوز حمله عليهما ولان مدلوله سببية غيره
وانتفاء السببية عنه فلا يكون سببا لان الالفاظ تابعة للارادة اذا تقرر ذلك فنقول على تقدير عدم كون
الاقرار رجعة يحتمل تقديم قوله لانه اخبر عن فعل له فعله بالاستقلال فى زمان له فعله مقدما فيه ويجوز تقديم
قولها لانها منكرة ولاصالة عدم الرجعة فعلى هذا لا يكون اقراره انشاء بل يفتقر الى انشاء رجعة بعد ذلك
اورد لو لم يقدم قوله لامتنعت منه الرجعة لان على قوله كل رجعة يصيد رعنه تكون باطلا لانها تحصيل الحاصل
ورجعة لزوجة قد زوجت قبل ولا طلاق واقرار العقلاء على انفسهم جائز والجواب منع الامتناع لجواز الكذب
ويحكم عليه بمقتضى اقراره ظاهرا مع عدم علم الكذب فلا يمتنع الرجعة حينئذ والاقوى عندى انه لا يحصل الرجعة
بنفس نقل الدعوى لا باعتبار كونها اقرارا لان الفعل كاف فى الرجعة قال قدس الله سره ولو زعمت
انها لم ترض بعقد النكاح ثم رجعت فالاقوى القبول لحق الزوج اقول الاقرب القبول لانها اقرت له
بحق ويحتمل عدمه من حيث تناقض الكلامين والاقوى الاول لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
الفصل الثالث فى المحلل والنظر فى امور ثلثة الاول من يقع به التحليل قاعدة الاعتبار فى عدد الطلاق
الذى يحرم الزوجة ولا يجوز رجوع الزوج اليها الا بالمحلل انما هو بالمرأة عندنا فالعبد يملك ثلاث طلقات
للحرة والحر يملك طلقتين للامة وعليه نص على عليه السلم لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح

باحسان

باحسان وهو للحرة ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله
وليس الاعطاء للامة بل لمولاها فهو للحرة لان الآية الثانية مبنية لمن يقع عليه الطلقات الثلث لرجوع الضمير
فى اتيتموهن اليهن وخلاف الشافعى حيث قال ان الاعتبار فى عدد الطلقات بالرجل بطله رواية جريح
عن مظاهر بن اسلم عن القسم بن محمد عن عائشة عن النبى صلى الله عليه واله وسلم قال طلاق الامة طلقتان
وعدتها حيضتان فجعل طلاقها معتبرا بها كالعدة قالوا خطاب ولا يحل لكم ان تاخذوا للازواج
والاخذ انما هو للحر لا للعبد قلنا نمنع كونه خطابا للازواج بل هو لمن له الاداء من ماله ولا يمكن ذلك
فى جانب الماخوذ منه لمكان اتيتموهن وهو ضمير النساء ولانه يلزم حينئذ قصر الطلقات الثلث فى الحر
والحرة ولم يقل به احد فيكون احداث قول ثالث وهو لا يجوز اذا عرفت ذلك فنقول كلما
اوقع الزوج كلما يملكه من طلقات الزوجة بالتمام حرمت عليه الا بالمحلل الا فى تسع للعدة قال
قدس الله سره فاذا طلقت مرة او مرتين ثم تزوجت ففى الهدم روايتان اقربهما ذلك اقول قاعدة
اذا راجع المطلقة الرجعية يعود اليه النكاح بما بقى من الطلقات وكذا ان فارقها بطلقة او طلقتين وبانت
منه ثم تزوجها بعد خروج العدة قبل نكاح زوج اخر او بعده وقبل الاصابة اما لو نكحها زوج اخر بعقد دائم
ووطئها محللا لو وقع بعد ثلث ففى المسألة المختلف فيها وقد ذكر المصنف فيها روايتين الرواية الاولى رواية الهدم
رواية رفاعة بن موسى النحاس قال قلت لابى عبد الله عليه السلم رجل طلق امرأته بطلقة واحدة فتبين منه
ثم تزوجها اخر فطلقها على السنة ثم تزوجها الاول على كم هى عنده قال على غير شئ ثم قال يا رفاعة كيف اذا
طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين ويعضد هذه الرواية
رواية عبد الله بن عقيل بن ابى طالب ان عمر قضى انها تبقى على ما بقى من الطلقات فقال امير المومنين عليه السلم
سبحان الله ايهدم ثلاثا ولا يهدم واحدة ويعضدها ايضا الشهرة فانه افتى الشيخ فى النهاية والمبسوط
والخلاف وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس ووالدى المصنف قدس الله سره والرواية الثانية رواية
الحلبى فى الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها
وتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هى عنده على تطليقتين باقيتين
وحمل الشيخ رحمه الله هذه الرواية وما ورد مثلها على احد امور ثلثة ان يكون الزوج الثانى لم يدخل بها او يكون غير بالغ
او يكون متعة قال شيخنا فى المختلف لا باس بهذا الجمع ولاعتضاده باصالة الاباحة الثانى المحلل قال
قدس الله سره ويشترط فيه اربعة أ البلوغ فلا اعتبار بوطى الصبى وان كان مراهقا على اشكال اقول جوز
ابن الجنيد والشيخ فى المبسوط والخلاف تحليل المراهق وهو الذى بلغ زمانا يقارب سن البلوغ ويمكن فيه عادة

البلوغ بغير السن وحده قوم بعشر سنين وشرط ابن حمزة في المحلل البلوغ وهو الاقوى عندي احتج الاولون بعموم قوله
حتى تنكح زوجا غيره لنا ان الصبي لا اعتبار بافعاله ولقول الرضا عليه السلام حين سئل رجل طلق امراته الطلاق الذي
لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ ولقول النبي عليه السلام للمراة التي طلقها رفاعة
ثلاثا اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ولا يتحقق ذلك الا في
البالغ اذا وطئ القبل منها الحشفة والعسيلة قال عبيد بن القسم بن سلام هي لذة الجماع وذهب اخرون
الى انها الانزال وقيل على الاول اجماع الطائفة في الاحكام قدس الله سره لو انقضت
مدة فادعت التزويج والمفارقة والعدة قبل مع الامكان وان بعد وفي رواية ان كانت ثقة اقول قوله وفي رواية
اشارة الى رواية الحسن بن سعيد عن حماد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امراته ثلاثا فبانت منه واراد رجعتها
قال لها اني اريد ان اراجعك فتزوجي زوجا غيري قالت قد تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسي اتصدقها
ويراجعها كيف يصنع قال اذا كانت المراة ثقة فقد صدقت في قولها قال قدس الله سره فلو دخل
المحلل فادعت الاصابة فان صدقها حلت للاول وان كذبها فالاقرب العمل بقولها لتعذر اقامة
البينة عليها وقيل يعمل بما غلب على الظن من صدقه وصدقها اقول الاول اختيار المصنف وهو الاقوى
عندي لانها تصدق في شرطه وهو انقضاء العدة فتصدق في سببيته ولانها لو لم يكن القول قولها لزم احد
امرين اما عدم سماع قولها بالكلية وهو حرج عظيم لجواز موت الزوج قبل استعلامه او عناده ولانه اجنبي او تعليق
بانقضاء حقه بانقضاء العدة او كون البينة عليها ولكنه متعذر في الاغلب وهو اعظم حرجا والثاني قول الشيخ
في المبسوط لان الظن مناط الاحكام الشرعية الفصل الرابع في العدد وفيه فصول الاول في غير المدخول بها
مقدمات ا العدة بكسر العين وفتح الدال غير المعجمتين وتشديد الدال مدة معدودة باصل الشرع بالاشهر او الاقراء
والحمل بوجهان رفع النكاح بعقد بالموت مطلقا وبعد الدخول بغيره او وطي غير محرم لاجنبية يحرم فيها على المراة
نكاح غير من هي عنه وملك الزوج فيها الرجعة في الرجعية ب الاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما السنة
فكثيرة مشهورة متواترة والاجماع ثابت واما الكتاب فقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء
وهي اول ما نزل من العدد وقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي
لم يحضن واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ونزلت عدة الوفاة مخالفة لعدة الطلاق في قوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج ثم نسخ بقوله تعالى والذين يتوفون
منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ج العدة على اربعة اضرب احدها ما هو تعبد
واستبراء والاستبراء اقوى من التعبد وهو بالحمل وثانيها وهو اوسطها ويتسوى فيها الاستبراء والتعبد

الصحابة مر

وهي الاقراء وثانيها الشهور وهو اضعفها وان كانت مدخولا بها ممن يجوز حملها ويتسوى فيها التعبد والاستبراء
ايضا وثالثها عدة غير المدخول بها للوفاة وهي تعبد محض د اجمعت الامة على وجوب العدة في الجملة وانما اختلفوا
في انواع منها واجمعت الامة ايضا على ان المطلقة قبل المسيس لا عدة عليها لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات
ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا ه اتفق
العلماء على دلالة قوله من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة على ان بعد المس العدة للزوج مع التعبد قال
قدس الله سره والدخول يحصل بغيبوبة الحشفة او ما ساواها الى قوله ولو كان مقطوع الذكر خاصة فلا تجب
العدة لامكان الحمل بالمساحقة ولو ظهر حمل اعتدت بوضعه اقول قوله قيل هو قول الشيخ في المبسوط قال
فان حملت منه اعتدت بوضع الحمل فان لم يكن حاملا اعتدت بالشهور لا بالاقراء لان عدة الاقراء انما يكون
عن طلاق بعد دخول وهو متعذر من جهته قال قدس الله سره وكذا لو كان مقطوع الذكر والانثيين على
اشكال اقول ينشا من عموم قوله عليه السلام الولد للفراش وايضا يمكن الحمل بالمساحقة لان محل المني الصلب ومن
ان يكون المني ولحقه بعيد عادة والمعلوم العادي يرضى وبه وقول الشيخ في المبسوط لا تعتد بالاقراء لا يدل
على انها تعتد بالاشهر قال قدس الله سره ولو دخل بالصغيرة وهي من نقص سنها عن تسع او اليائسة
وهي من بلغت خمسين او ستين ان كانت قرشية او نبطية فلا اعتبار به ولا يجب لاجله عدة طلاق او فسخ
على راي اقول الخلاف في الصبية التي لم تبلغ واليائسة اذا طلقت بعد الدخول او فسخ نكاحها بعد الدخول
هل عليها عدة الطلاق ام لا قال الشيخ وابنا بابويه وابو الصلاح وسلار وابن البراج وابن ادريس لا عدة عليها
وهو اختيار المصنف وهو الحق عندي وقال السيد المرتضى وابن زهرة عليها العدة لنا ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج
في الموثق عن الصادق عليه السلام قال ثلاث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال
اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها
قال اذا كان لها خمسون سنة وفي الحسن عن زرارة عن الصادق عليه السلام في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد
يئست من المحيض قال ليس عليهما عدة وان دخل بها ولان كلا من هاتين المطلقتين انتفى سبب الاعتداد فيها
وكلما انتفى سبب الاعتداد انتفى الاعتداد والثانية ظاهرة واما الاولى فلان سبب الاعتداد استعلام
فراغ الرحم من الحمل لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال التي لا تحيض مثلها لا عدة عليها وفي هذا الحديث ايماء
الى ما ذكرنا والحمل هنا ممتنع بالنظر الى العادة لقوله تعالى حكاية أألد وانا عجوز وهذا بعلي شيخا واقرها عليه ثم
اجابوا بقدرة الله تعالى وخرق العادات للاعجاز لا نقيض الوجود احتج المرتضى بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن والجواب ان العدة معلقة بالريبة في الناس وعدم البلوغ

وقوله تعالى واللائي يئسن يدل على ان اليأس في نفس الامر لا اعتبار به في الحكم بل بالعلم لانتفاء الحكم بالريبة الفصل الثاني
في عدة الحامل من الطلاق وفيه مطلبان الاول في ذوات الاقراء مقدمة لفظ القرء اختلف اهل اللغة فيه على اقوال
اربعة أ انه اسم للحيض حقيقة ويستعمل في الطهر مجازا لانه لا تسمى المراة من ذوات الاقراء الا اذا حاضت ب
انه للطهر حقيقة ويستعمل في الحيض مجازا ج انه اسم مشترك بالاشتراك اللفظي بين الحيض والطهر كسائر الاسماء
المشتركة د انه اسم للانتقال من معتاد الى معتاد مطلقا ويدخل الانتقال من الحيض الى الطهر والانتقال من الطهر الى الحيض
واما الفقهاء فقد اتفقوا على ان اقراء العدة احد الامرين من الحيض او الطهر واختلفوا في النص الالهي فيهما
فقيل المراد بالقرء الحيض دون الطهر وهو اختيار جماعة من الصحابة والتابعين والفقهاء المتاخرين وقال بعضهم
المراد بالقرء الطهر وهو الاقوى عندي وعند والدي لقوله تعالى ثلاثة قروء فاثبت الهاء في العدد وهو مختص
بالمذكر والطهر مذكر والحيض مؤنث فوجب ان يكون المراد الطهر دون الحيض وقال تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم
النساء فطلقوهن لعدتهن اي في وقت عدتهن كقوله تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيمة اي في يوم
القيمة والطلاق في الحيض ليس بمامور به لتحريمه اجماعا ولان قوله لعدتهن يقتضي اتصال العدة بالطلاق لان دخول
اللام على الشرط يقتضي اتصاله بالمشروط كقول القائل اطعم زيدا للشبع فعلى القول بان القرء هو الطهر اذا طلقها
في الطهر اعتد ببقية الطهر الذي وقع فيه هذا الطلاق قرءا ومن جعله الحيض لم يعتد ببقية الطهر فيفصل بين
العدة والطلاق على الثاني لا الاول احتج القائل بان القرء هو الحيض بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلاثة قروء وهو عام ولو جعل القرء هو الطهر لكان اذا طلق ثم حاضت بعد يوم اقيم مقام القرء عند القائل بالطهر
فلا يكون عدتها ثلاثة اقراء فيلزم التخصيص او النسخ لان الاية تقتضي تمام الثلثة اقراء وههنا لم يتم وبقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر نقلها عما يئست منه الى بدله والبدل غير المبدل منه
ولما كان اليأس من الحيض دل على انه هو القرء وبما روي ان النبي عليه السلم قال لفاطمة بنت ابي حبيش اقعدي عن الصلوة
ايام اقرائك والمراد الحيض والجواب عن الاول ان القرء طهر انتهى بالحيض فما ذكره قرء تام لا بعضه وعن الثاني
ان القرء بمعنى الطهر مقدر بالحيض ايضا لانه ليس مطلق القائل بقوله انتهى الى الحيض فنقلها من طهر
متنبر بالحيض الى طهر متنبر بالشهور وعن الثالث في قوله ايام اقرائك قال بعض الرواة انه زيادة في الخبر
ولم يثبت ولان القرء يطلق على الحيض خصوصا مع القرينة والقرينة هنا ثابتة ولان البحث في لفظ
القرء في العدة لا مطلقا ويمنع السند قال قدس الله سره ولو ادعت الانقضاء قبل مضي اقل زمان تنقضي العدة
لم يقبل دعواها وان صبرت حتى مضى زمان الاقل ثم قالت غلطت والان انقضت عدتي قبل قولها
وان اصرت على الدعوى ففي الحكم بانقضاء عدتها اشكال ينشأ من ظهور كذبها ومن قبول دعواها وكونها امينة

فيحمل

فيحمل الدوام كالاستيناف اقول الاقوى عندي الاول ق قدس الله سره ولو كان مثلها تحيض
واعتدت بثلاثة اشهر وتراعي الشهور والحيض ايهما سبق خرجت العدة اما لو رأت الدم في الثالث وتاخرت
الحيضة الثانية صبرت تسعة اشهر لتعلم براءة رحمها ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة اشهر وفي رواية
تصبر سنة ثم تعتد بثلثة ونزلها قوم على احتباس الدم الثالث اقول قوله ايهما سبق خرجت العدة مستنده
رواية زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلم قال امران ايهما سبق بانت المطلقة المسترابة تستريب الحيض ان مرت بها
ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض
والمقصود بالبحث هنا اذا تاخرت الحيضة الثانية او الثالثة لكن نورد اولا ما يبنى عليه هذه المسئلة ثم نذكرها
فنقول هنا قاعدتان أ المراة التي لا تحيض ومثلها تحيض تعتد بثلثة اشهر اجماعا لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن فقوله واللائي لم يحضن عطف على قوله واللائي يئسن
فيكون المراد فعدتهن ثلثة اشهر ب الاصل في عدة الحائل الاقراء ونبه عليه تعالى بالطلاق والمطلقات وشرط
الاشهر بفقدها ونبه عليه بقوله واللائي اذا عرفت ذلك فنقول هذه تراعي الاشهر والحيض لتناول الايتين
لها في الحالتين فايهما سبق خرجت العدة ويتفرع على ذلك انها اذا ابتدأت العدة بالاشهر فرأت في اخر الثالث
دم الحيض والمراد للمصنف بقوله اما لو رأت الدم لان اللام هنا للعهد لا للجنس بطلت العدة بالاشهر لفقد
شرطها وتحتسب الماضي قرءا لان القرء طهر نهايته الحيض ولا تتركب من الاقراء والاشهر هنا عدة واحدة اجماعا
ولان الواجب الواحد لا يؤدى ببعض الاصل وبعض البدل الاضطراري لشرط تعذر الاصل الا بنص
شرعي ولم يثبت هنا فتعين بطلان حكم ما مضى من الاشهر واستيناف العدة بالاقراء ويتفرع على هذا الفرع
فرع اخر وهو ان هذه التي رات في الثالث الحيضة ثم استانفت العدة بالاقراء اذا تاخرت الحيضة الثانية
او الثالثة فيها للاصحاب اقوال ثلثة أ اختيار المصنف هنا ومن هو مذهب ابن ادريس ومن تبعه انها تصبر مدة
تعلم براءة رحمها من الحمل وهو تسعة اشهر من حين الطلاق لانه اقصى مدة الحمل عندهم فان ظهر فيها حمل خرجت
بوضعه وان لم يظهر فيها حمل علم براءة الرحم ظاهرا فاعتدت بثلثة اشهر وكان بمنزلة الثلثة الاقراء لان
العدة لعلم براءة الرحم ونبه عليه في القران بقوله تعالى ان ارتبتم ب قيل انها تصبر سنة لانه اقصى مدة الحمل
وهذا بناء على ان اقصى مدة الحمل سنة فان ظهر في اثناء السنة حمل اعتدت بوضعه والا اعتدت بعدها
بثلثة اشهر واستدل على هذا القول برواية عمار الساباطي قال سئل ابو عبد الله عم عن رجل عنده امراة شابة
وهي تحيض في كل شهرين او ثلثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال امر هذه شديد هذه تطلق طلاق السنة
طلقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تتركها حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها

قلت فان مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض قال تتربص بعد السنة ثلثة اشهر ثم قد انقضت عدتها
قلت فان ماتت او مات زوجها قال فايهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا وهذه الرواية
هي التي اشار المصنف اليها بقوله وفي رواية تصبر سنة الى اخره ونزلها الشيخ تمام السنة ثم تعتد بثلاثة اشهر
تمام الخمسة عشر شهرا اورد الفاضل نجم الدين بن سعيد عدم دلالة الرواية فهو تحكم قلت الرواية مطلقة ليس فيها
ما ينافيه والادلة لغيرها سوى ما عدا هذا التاويل فينزل عليه ولان التحكم القول من غير دليل وابطال دلالة الرواية من
وعدم الوقوف على غيره لا يوجب الحكم بالبطلان فان عدم وجدان واحد لا يدل على العدم ب قول ابن البراج
انه كان انقطاع الدم لعارض كمرض ورضاع لم تعتد بالشهور بل تصبر حتى تمضي ثلثة اقراء وان طالت مدتها وان
لم يكن لعارض فان مضى ثلثة اشهر بيض لم تر دما فيها فقد انقضت عدتها وان رات الدم قبل ذلك ثم
ارتفع حيضها لغير عذر اضافت اليها شهرين وان كان لعذر صبرت تمام تسعة اشهر ثم اعتدت بعدها بثلثة
اشهر فان ارتفع الدم الثالث صبرت تمام السنة ثم اعتدت بثلثة اشهر بعد ذلك وانما طولنا الكلام في هذه
المسئلة لانها موضع اشتباه. المطلب الثاني في ذات الاشهر قال قدس الله سره وان طلقت في اثناء
الشهر اعتدت بهلالين ثم اخذت من الثالث كمال ثلاثين على راي اقول اختلفت اراء المسلمين في هذه المسئلة
في اقوال ثلثة أ اعتبار الجميع بالاهلة الاولى وما بعده وبعض من الرابع ما فات من الاول فلو كان الاول
تسعة وعشرين يوما وطلقها وقد مضى عشرون يوما تحتسب تسعة وتقضي عشرين يوما من الرابع لقوله تعالى
يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج ب سقوط اعتبار الهلال في الاول وتكميله ثلاثين من الرابع
وتعتبر ما بعده بالاهلة وهو اختيار ابن ادريس وقول الشيخ لاشتراك الشهر لفظا وتعذر الهلال وبقي العدد
وهو ثلثون وهو الاصح عندي ج سقوط اعتبار الاهلة في الجميع وانكسار الكل بانكسار الاول فيعتبر كل
شهر بثلاثين فايدة يتصور انطباق الطلاق على اول الشهر بان يتقدم اللفظ ويقترن اخر جزء منه باول جزء
من الشهر هذا باجماع المسلمين وعند المخالفين بتعليق الطلاق بانسلاخ الشهر او باول الشهر الذي يليه قال
قدس الله سره ولو انقضت العدة ونكحت اخر فان تلبست بالحمل من الاول لم يبطل النكاح ولذا لو لم ينكح
جاز نكاحها ولو ارتابت قبل الانقضاء لم تنكح وان انقضت العدة فالاقرب جواز نكاحها الا مع تعين الحمل
وعلى كل تقدير لو ظهر حمل بطل نكاح الثاني اقول المرتابة بالحمل هي التي تحصل لها ما يصلح ان يكون امارة الحمل
بحيث يحصل لها معه شك في الحمل كحركة او ثقل ونحوه اذا عرفت ذلك فنقول كل عدة من وطي غير وضع الحمل
فهي بدل اضطراري عن الحمل لان العدة الدالة على براءة الرحم وعدم الحمل وهي الاشهر والاقراء بدلالة على البراءة
ظاهر الامكان ظهور الخلاف فهي دلالة ظنية ووضع الحمل يدل عليها دلالة قطعية واكتفي بالظاهر عن القطع

لتعذر تحصيله فاذا حصل الاصل بطل البدل الاضطراري فاذا اعتدت بغير الحمل ثم ظهر الحمل بطلت العدة
على كل حال بالاجماع اما الريبة بالحمل لامارة توجبها اما ان يكون بعد انقضاء العدة ونكاح اخر او قبل ذلك فان كان
الاول لم يبطل العدة ولا النكاح اجماعا وان كان الثاني فاما ان يكون بعد انقضاء العدة وقبل نكاح اخر حكم المصنف
بعدم بطلانها وبجواز نكاحها لانه قد حكم بانقضاء العدة شرعا فلا ينقض الحكم بمجرد الشك فيجوز لها النكاح لصحة
الحكم بالانقضاء وهذا اثره واما ان يحصل الريبة قبل انقضاء العدة فلا يجوز لها نكاح اخر قبل انقضاء العدة
قطعا لبقاء العدة وهل يجوز بعد انقضائها مع بقاء الريبة قال الشيخ في المبسوط لا يجوز وان نكحت فالنكاح باطل
لان النكاح مبني على الاحتياط التام وقال المصنف يجوز لوجود المقتضي وهو خروج العدة لان سبب الظن الراجح
حاصل ولهذا انقطع النفقة ولم يجز الرجعة في الرجعية وانتفاء المانع اذ الريبة وهم وهو مرجوح الظن فلا يعارض
الظن الراجح والاقرب عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره ولو اتت زوجة البالغ بولد
لدون ستة اشهر لم يلحقه فان ادعت انه وطي قبل العقد للشبهة احتمل انقضاء العدة والاقرب العدم لانه
منفي عنه شرعا نعم لو صدقها انقضت به اقول وجه الاحتمال انها زوجة حامل بحمل يمكن ان يكون لذي العدة وكل زوجة
كذلك فان عدتها وضع الحمل اما الصغرى فلامكان صدقها في دعوى وطيها قبل العقد واما الثانية فللاتفاق
عليه ولان هنا قاعدة مقررة ان القول قول المراة في انقضاء العدة بما يمكن مع تحقق الامكان وقد اتفق عليها الكل
ويمكن ان يكون الامر كما زعمه والولادة من فعلها والاقرب عند المصنف عدم الانقضاء لانه منفي عنه شرعا
والاصل عدم الوطي والحاق الولد به شرعا شرط الامكان ولم يثبت هنا فانتفى الامكان والفرق بين هذه المسئلة
وبين اللعان لان المنفي باللعان انتفى بمجرد اقراره وفي هذه انتفى بسبب شرعي غيرصادر منه وهو انتفاء شرط الالحاق
ولان سبب الالحاق شرعا وهو الفراش في اللعان موجود وحكم الشارع بنفيه عنه مع ثبوت الامكان الشرعي
وهنا السبب منفي لانه لم يسلم في فراشه قطعا ولا يرد انه يلزم الحكم في قضية واحدة بمتنافيين لان انقضاء العدة
سببها امكان كونه منه وامكان الحاقه به في نفس الامر ونفي الميراث لعدمه في الظاهر لا في نفس الامر والمختار عندي
ما هو الاقرب عند المصنف اما لو صدقها على دعواها فانه تنقضي العدة بوضعه ويتوارثان قال
قدس الله سره ولو وضعت احد التوامين بانت بالاول ولم تنكح الا بعد وضع الاخير والاقرب تعلق البينونة
بوضع الحمل اقول الاول قول الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة والثاني قوله في الخلاف والمبسوط
وابن ادريس وهو الاقوى عندي ووجه القرب قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وحملها
مجموع الولدين فحال وضع الاول لم تضع حملها بتمامه ولان العدة موضوعة لاستبراء الرحم وخلوه من ولد
مظنون فكيف يصح ان تنقضي مع بقاء ولد موجود قال قدس الله سره ولو خرج بعض الولد فبقي الباقي

ناقصا كيد علم بقاؤها فالاولى لا انقضاء اقول وجه الاولوية انه يصدق عليه اسم الادنى فيصدق وضع الولد
ويحتمل عدمه لانها لم تضع كل الحمل ولم يحصل براءة الرحم وفراغه من الحمل وهو الاقوى عندي ويتفرع على ذلك
بقاء الرجعة في الرجعية ووجوب الانفاق والتوارث قال قدس الله سره ولو طلقت فادعت الحمل
صبر عليها اقصى الحمل وهو سنة على رأي ثم لا تقبل دعواها وقيل تسعة اشهر اقول الكلام في مقامين ا
في كمية اقصى مدة الحمل وقد ذكر فيه القولين والاول منها قول السيد المرتضى في الانتصار وابي الصلاح والثاني
مذهب المفيد والشيخ في الخلاف والمبسوط وابن الجنيد وابن البراج وسلار وابن ادريس وسيأتي تمام البحث
في موضعه ب انه اذا انقضى اقصى مدة الحمل حكم بانقضاء عدتها ولم تحتج الى اعتداد زائد وهو مذهب ابن ادريس
للعلم بكذب دعواها ووقوع العدة موقعها وقال الشيخ في النهاية تعتد بعد تسعة اشهر اخرى لما رواه عبد الرحمن بن
الحجاج في الصحيح قال سمعت ابا ابرهيم عليه السلام يقول اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان
ولدت والا اعتدت ثلثة اشهر ثم قد بانت منه وشيخنا والدي المصنف اختار في المختلف اختيار الشيخ
في النهاية وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو طلق رجعيا ثم مات في العدة استانفت عدة الوفاة
وان قصرت عن عدة الطلاق كالمسترابة على اشكال اقول قوله استانفت عدة المراد به ان الماضي لم يحتسب
في اعتدادها بابعد الاجلين والضمير في قوله وان قصرت راجع الى عدة الوفاة ومنشأ الاشكال عموم النص
والنظر الى المعنى والحكمة قال قدس الله سره ولو اتت بولد لاقل من سنة فان لم تنكح زوجا غيره الحق
وان كانت رجعية حسبت السنة من وقت الطلاق لا من وقت انقضاء العدة على اشكال اقول ينشأ
من ان الطلاق هو المزيل للنكاح فيحرم وطؤها بغير الرجعة فتكون كالبائنة في النكاح والولد نتيجته فتكون
كالبائنة فيه ومن ان الرجعية كالزوجة لانهما يتوارثان ويباح له الوطء ويكون رجعة ويقع الظهار منه والايلاء
وهما معلولا النكاح ووجود المعلول دليل وجود العلة والتحقيق ان الرجعية هل هي فراش ام لا لزوال النكاح
بالفعل وان بقي بعض لوازمه لان اللازم اعم وان قلنا انها فراش فالاعتبار بالمدة من انقضاء العدة وان
قلنا انها ليست بفراش فالاعتبار من الطلاق والاول اختيار الشيخ الطوسي في المبسوط وهو الاقوى عندي
ثم فرع الشيخ على ذلك في الرجعي انه اذا مضى قدر العدة من الاقراء والاشهر ثم اتت بولد لاكثر من سنة
من انقضاء العدة لم يلحقه لانا تبينا ان الحمل لم يكن موجودا حال الاقراء والاشهر فتبين بانقضائها
فيكون كما لو بانت بالطلاق البائن او الفسخ ثم اتت بولد لاكثر من سنة من البينونة وان اتت به لاقل من سنة وما جاء
لاقل من اقصى الحمل تبينا انها حملت به في حال العدة وهي فراش حينئذ فيلحق به واعلم ان هنا فوايد ا النكاح
الدائم مع الدخول فراش موجب لالحاق النسب به بمجرد امكان كونه منه ويبقى هذا الايجاب بعد زوال النكاح

الوفاة م

بقاء

العلوق
ببقاء الامكان بلا معارض ارجح ومن ثم حكم الشارع بالتحاقه به ولم يقبل منه نفيه بلا لعان ب لا بد من امكان
منه في وقت الفراش فيمكن لحوقه به في الفراش ج ان امكان كونه منه باق الى اقصى مدة الحمل فيبقى الامكان
فينتفي الولد منه بغير لعان وهذه الفوايد اجماعية والخلاف انما هو في موضعين احدهما في كمية اقصى مدة الحمل
وقد تقدم وثانيهما في ابتداء هذه المدة مع الطلاق وشبهه فاما ان يكون الطلاق بائنا او رجعيا فان كان
الطلاق بائنا قال الفقهاء المبدأ من وقت الطلاق وفي هذه العبارة نظر لانه يلزم ان يكون اقصى مدة الحمل
اكثر مما فرض انه اقصى مدة الحمل لعدم العلوق على الطلاق لانه لا بد وان يكون العلوق في الفراش وهو وقت
قبل الطلاق لان الطلاق البائن سبب البينونة وسبب زوال الفراش والحق انه وقت هو آخر اوقات
امكان العلوق قبل الطلاق وشبهه في البائن واما الرجعي فيكون ذلك الوقت قبل الطلاق وانقضاء
العدة على اختلاف الرأيين كما تقدم وهذه العبارة هي القوية التي اختارها اخيرا المصنف قال
قدس الله سره وعدة النكاح الفاسد تبتدي بعد التفرق بانجلاء الشبهة لا بعد آخر وطية على اشكال اقول
ينشأ من ان العدة للوطء خاصة لان النكاح ليس بصحيح وكل عدة من مجرد الوطء خاصة فان مبدأها الفراغ منه
ومن حيث انها كالنكاح وهذا الاخير اختيار الشيخ في المبسوط لان الاستدلال يسقط والفراش في ظنه
نزول قال قدس الله سره ولو اتفقا على زمان الوضع واختلفا في وقت الطلاق هل كان قبل الوضع او بعده
قدم قوله لانه اختلاف في فعله وفيه اشكال من حيث ان الاصل عدم الطلاق والوضع فكان قول
منكرهما مقدما اقول هنا اصل يتفرع منه مسئلتان وهو انه اذا اتفقنا على زمان الوضع بانه كان يوم
الخميس كذا من شهر كذا ثم اختلفا في وقت الطلاق فهنا مسئلتان ا ان يدعي الزوج تقدمه كيوم الاربعاء
في المثال المذكور فيثبت انقضاء العدة وينتفي توابعها وتقول هي بل يوم الجمعة في المثال فيعكس نفيه واثباته
فيقدم قول الزوج لان الطلاق من فعله ويعارضه ان الاصل عدم الطلاق يوم الخميس والاصل بقاء حقوقها
والاصح عندي الاول لان الطلاق بيده وتصديقه اصله تصديق في وقته ب عكس الاولى فيقول
طلقتني يوم الاربعاء فيقول هو الجمعة فينتفي حقه ويثبت هو وههنا قوله يقدم قطعا لان الطلاق من فعله
وهو ينفيه وقوله والوضع عطف على الطلاق اي الاصل عدم الوضع وهو اشارة الى انه لو اتفق الزوجان على زمان
الطلاق واختلفا في زمان الوضع فانه يحتمل ان يكون القول قولها فيه لان قولها يوافق الاصل وهذا معنى المنكر
ويحتمل تقديم قولها لانه من فعلها قال قدس الله سره ولو اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة
اشهر منذ طلقها قبل الالحاق ويحتمل الالحاق ان لم يتجاوز اقصى مدة الحمل ولم تكن ذات بعل اقول قوى الشيخ
في المبسوط عدم اللحوق لان قول المرأة مقبول في انقضاء العدة بما يمكن صدقها فيه لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله

فى ارحامهن ولو لا قبول قولهن لما حرم كتمانه عليهن ويمكن تحدده بعدها لان القدر يمضى اقل الحمل وهو ستة اشهر
من حين الطلاق فلا تقبل شهادة عوى تنافى اقرارها لان اقرارها بانقضاء العدة صحيح ظاهر فلا يبطله بامر محتمل
كما اذا حكم الحاكم بالاجتهاد ثم تغير اجتهاده فانه لا ينقض الاول ويحتمل الالحاق بشرطين احدهما ان لا يتجاوز
اقصى الحمل وثانيهما ان لا يكون ذات بعل ولا مولى يطأها ووجه هذا الاحتمال ان هذا ولد يمكن ان يكون
من فراشه وليس معه من يساويه ولا من هو اولى فوجب ان يلحق به والاقوى عندى الثانى ولا ينافى هذه
القاعدة السابقة لان ملك لم يقر احدهما بخروج العدة وهنا قد اقرت بخروج العدة لتوهمها عدم الحمل

الفصل الرابع فى عدة الوفاة مقدمات اجمع علماء الاسلام على ان عدة الوفاة للحامل اربعة اشهر
وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ودلت السنة
المتواترة عليه وكانت فى صدر الاسلام سنة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية
لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج وكان لها النفقة فى العدة فنسخت النفقة بالميراث ونسخت السنة
باربعة اشهر وعشرة ايام لتاخرها عن اية الحول فى التنزيل اجماعا من الصحابة ولا يضر تقدمها فى التلاوة
فان الاعتبار فى النسخ بالتاخر فى التنزيل ب العشر المعتبرة فى العدة هى عشر ليال مع ايامها لا يقال اسقط التاء من
العشرة وهو يطلق على الليالى دون الايام لانها للمؤنث ولو اراد الايام لقال عشرة لقوله تعالى سخرها عليهم
سبع ليال وثمانية ايام لانا نقول اطلاق الليالى يقتضى دخول الايام معها واطلاق الايام يقتضى دخول الليالى
معها وعليه اجماع الامة هنا وايضا قال اهل الاعراب ان الها يدل على المذكر وعدمها يدل على المؤنث اذا كان
العدد مفسرا فقال عشرة ايام وعشر ليالى واما مع اطلاق العدد وعدم التفسير فلا يدل على ذلك ويحتمل ان يتناول
المذكر والمؤنث كما روى عنه عليه السلام من صام رمضان واتبعه ستا من شوال فكانما صام الدهر كله ج عدة الحامل
للوفاة بابعد الاجلين وعليه اتفاق الامامية وهو مذهب ابن عباس ونص عليه على عليه السلام لقوله تعالى يتربصن الاية
وقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فيجب الجمع بينهما ووجهه ما ذكرناه د الحداد واجب على الحرة
فى عدة الوفاة مدة العدة والحداد هو ترك التحلى والتطيب والتزين فى البدن والثياب اما وجوبه
فى عدة الوفاة فباجماع فقهاء الاسلام ولا اعتبار بخلاف الشعبى والحسن البصرى لانعقاد الاجماع من قبلهما ومن بعدهما
واما كونه تمام العدة فلقول النبى عليه السلام لا تحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال
الا على زوج اربعة اشهر وعشرا متفق عليه ولما رواه ام سلمة عن النبى عليه السلام قالت جاءت امرأة الى النبى عليه السلام
فقالت يا رسول الله ان ابنتى توفى زوجها عنها وقد اشتكت عينها افاكحلها فقال لا مرتين او ثلاثا كل ذلك
يقول لا ثم قال انما هى اربعة اشهر وعشر الحديث قال قدس الله سره ويجب على الحداد حاملا كانت

او حايلا

قال فى الصحاح يقال امرأة حاد ... [illegible]

او حايلا صغيرة كانت او كبيرة مسلمة او ذمية وفى الامة اشكال اقول ذهب الشيخ فى المبسوط الى ثبوت
الحداد عليها واختاره ابن ادريس لعموم الحديث المروى عن النبى عليه السلام المتقدم وقال الشيخ فى النهاية وابن الجنيد
وابن البراج والمصنف انه لا حداد عليها وهو الاقوى عندى للاصل ولرواية زرارة الصحيحة عن الباقر عليه السلام
ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات زوجها سواء فى العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد قال قدس الله سره
ولو لم يامرها الحاكم بالعدة فاعتدت فالاقرب عدم الاكتفاء اقول الاقرب عندى هو الاقرب عند
والدى قدس الله سره لانه منوط بحكم الحاكم لمعرفته بمواقع الاحكام لانها من المسائل الاجتهادية فلا يناط
باجتهاد غير الحاكم ولاصالة بقاء الزوجية ولعدم الموجب لان التهاس غير الموت والموت لا يعلم ويحتمل
الاكتفاء لان عدم الظهور بعد الطلب هذه المدة علامة على الموت وفيه نظر لان الامارة بعد الطلب والعقد
هو ظن الحاكم ولانها لخروج العدة لو لم تتربص وتحل للازواج لم يكن فيها فايدة قال قدس الله سره ولو جاء
بعد العدة قبل التزويج فقولان الاقرب انه لا سبيل له عليها اقول اذا جاء الزوج وقد خرجت من العدة
قبل ان تتزوج قال الشيخ فى النهاية والخلاف هو اولى بها وقوى فى المبسوط انه لا سبيل له عليها بل بانت منه
وهو مذهب المفيد وسلار وابن ادريس واختيار والدى هنا لان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق ولو تم
حال البينونة عما ينافيها ولان الحكم بعد قطع السلطنة بالتسلط يحتاج الى دليل وليس والاقوى عندى الاول
قال قدس الله سره هذه كعدة الموت لا نفقة فيها على الغائب وعليها الحداد على اشكال اقول
منشاء من انها عدة الوفاة وعدة الوفاة يلزمها الحداد وهو الاقوى عنده ومن حيث انه لم يتحقق ولان قول النبى
الدال على الحداد انما هو على الميت ولم يعلم موته وانما حكم الشارع بالبينونة لانتفاء الضرر والحرج كفسخ العيب
ولهذا لو صدقت كان النكاح باقيا ولاصالة براءة الذمة ولانه لو كانت للموت لا بسبب حكم الحاكم مع الطلب
وما يترتب عليها بمجى الزوج بعدها لانه حكم اجتهادى ظهر انه خالف دليلا قطعيا وكل حكم اجتهادى ظهر انه خالف
دليلا قطعيا نقض قال قدس الله سره ولو حضر قبل انقضائها ففى عدم الرجوع عليه بالنفقة اشكال
اقول منشاء من انها فى عدة بينونة فكانت بمنزلة الناشز ومن انها فى حباله ولم يوجد منها نشوز والاقوى
عندى انه لا نفقة لها قال قدس الله سره ولو اتت بولد بعد مضى ستة اشهر من دخول الثانى فى لحقه
ولو ادعاه الاول وذكر الوطى سرا لم يقبل وقيل يقرع وليس بجيد اقول القائل بالقرعة الشيخ الطوسى
فى المبسوط لامكانه والحق اختيار المصنف هنا وهو انه للثانى لانها فراش له حقيقة معلومة وفراش الاول
زال وقال عليه السلام الولد للفراش قال قدس الله سره لو غلط فى الحساب فامرها بالاعتداد فاعتدت
وتزوجت قبل مضى مدة التربص بطل الثانى والاقرب انها تحرم عليه مؤبدا مع الدخول اقول وطى التربص

انها في العدة ظاهرا اذ مدة التربص كالعدة والدخول بعقد دائم على المعتدة محرم ابدا اجماعا ويحتمل عدمه لانها لبث معتدة في نفس الامر ولم يحصل منه زنا بذات بعل فخرجت من صورة النص على التحريم المؤبد والاصل الاباحة والاقوى عندي الاول وانما رجحنا الاول لان التحريم مقدم مع التعارض لقوله عليه السلم ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال خصوصا فيما ينبغي فيه الاحتياط التام والنكاح مبني على الاحتياط التام قال قدس الله سره ولو تبينا موت الزوج الاول قبل العدة فالاقرب صحة الثاني اقول وجه القرب انها عدة قد حكم الشارع بعدتها واوقعت ما في نفس الامر صحت ويحتمل ضعيفا عدمه لان الموت في نفس الامر لم يعلم ومستند حكم الحاكم غير صحيح والحكم خطأ قال قدس الله سره الاقرب ان للحاكم بعد مدة البحث يطلقها للرواية الصحيحة والعدة عدة الوفاة للاحتياط من غير منافاة اقول لم يذكر الشيخان وابن البراج وابن ادريس الطلاق وقال ابن الجنيد يأمر السلطان الولي بايقاع الطلاق فان لم يطلق امرها الحاكم بالعدة وقال ابن بابويه وابن حمزة يأمر السلطان الولي بالطلاق فان لم يطلقها طلقها الحاكم والاصح ما قاله المصنف والرواية هي رواية بريد بن معوية العجلي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن المفقود كيف يصنع امرأته قال ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها وان هي رفعت امرها الى الولي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسأل فان اخبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الاربع سنين دعا ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حياته من موته وان لم يكن له مال انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها قوله والعدة عدة الوفاة الى اخره اشارة الى جواب عن احتجاج الشيخ على عدم الاحتياج الى الطلاق وتقرير الاحتجاج ان عدة الوفاة من خصائص الوفاة فلا تجامع الطلاق وتقرير الجواب ان عدة الوفاة وجبت احتياطا لاحتمال الموت ولا منافاة لان الاحتياط يعمل فيه بالاحتمالات وان كانت مرجوحة يجب ليحصل يقين البراءة

الفصل السادس في عدة الامة والاستبراء **مقدمة** الاستبراء هو التربص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثا او زوالا وانما خص هذا الاسم لان هذا التربص مقدر بما يدل على البراءة من غير تكرر وتعدد فيه وخص التربص الواجب بسبب النكاح باسم العدة اشتقاقا من العدد لما يقع فيه من العدد والاصل في الاستبراء ان منادي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نادى بعد سبي اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ومن ثم كان الاستبراء بالحيض واما العدة فبالاطهار قال قدس الله سره وهل حكم الفسخ للبيع حكم الطلاق

الاقرب

الاقرب ذلك اقول وجه القرب انه رفع تعقب النكاح الدائم بعد الدخول فوجبت العدة لا الاستبراء ارم كالطلاق ويحتمل الاستبراء لعدم النص على العدة ولانه بسبب زوال الملك وهذا ضعيف لان الاستبراء موجبه حدوث ملك او زوال الملك خاصة لا زوال نكاح دائم والاصح المعتمد عليه الاول قال قدس الله سره والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة وقيل كالامة اقول هذه المسئلة مبنية على مسئلة هي بيان عدة الامة في الوفاة وقد اختار المصنف انها شهران وخمسة ايام ولم يعتبر الحداد لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وهذا هو اختيار المفيد وقال الصدوق وابن ادريس عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام وقال ابن ادريس سواء كانت ام ولد لمولاها او لا وقد رجع شيخنا في كتاب التبيان عما قاله في النهاية لعموم الاية ولرواية زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلم المذكورة في الحداد واجاب المصنف ان العام يخصص بالاحاديث الخاصة والكتاب يجوز تخصيصه بالسنة والمساواة تصدق بالمساواة في مطلق العدة وقال الشيخ في النهاية ان كانت ام ولد لمولاها فعدتها مثل عدة الحرة اربعة اشهر وعشرة ايام وان كانت مملوكة ليست ام ولد فعدتها شهران وخمسة ايام وتبعه ابن البراج لما رواه سليمان بن خالد في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا عليه السلم قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وفي الصحيح عن وهب بن عبد ربه عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها أله ان يطأها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا ثم يطأها بالملك بغير نكاح اذا تقرر ذلك فنقول هنا مسئلتان ا هل الذمية الحرة كالحرة المسلمة في كمية العدة او كالامة فنقول الذمية كالحرة المسلمة في كمية العدة في الطلاق والوفاة وفي الحداد وهو المشهور بين الاصحاب ونقل المصنف قولا انها كالامة ولا اعلم به قائلا لكن به رواية وهي رواية محمد بن يعقوب في الصحيح عن علي بن ابرهيم عن ابيه وعن ابن محبوب عن ابن رئاب وابن بكير عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث وقد بين في هذا الحديث عدتها في الطلاق وفي الوفاة والجواب انه لم ينص على انها حرة فهي محمولة على المذكور ب هل هي كالحرة المسلمة في الحداد المشهور ذلك ومن قال انها كالامة في العدة ولا حداد على الامة يمكن ان يقول لا حداد عليها والله اعلم

به قالوا واعترض بان الخطاب مختص بالمؤمنات في قوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله الحديث وبانها اوثق على
ترك الايمان فعلى ترك الحداد اولى والجواب بعموم رواية ام سلمة عن النبي عليه السلام انه قال المتوفى عنها زوجها
لا تلبس المعصفر ولا الممشق ولا الحلي ولا تكتحل ولا تختضب ولان قوله لا يحل لامرأة تؤمن بالله دليل على
لزوم التكليف به التكليف بالايمان قال قدس الله سره ولو انتقضت الذمية بعد الطلاق في دار الحرب
فسبيت في اثناء العدة فالاقرب اكمال عدة الحرة اقول وجه القرب وجوبها ابتداء فلا يسقط بالرق
المتجدد لاصالة البقاء ومن انها امة والحق الاول المطلب الثاني في الاستبراء قال قدس الله سره
وهل يحرم في مدة الاستبراء غير الوطي من وجوه الاستمتاع اشكال اقول منشاؤه من انها كالمعتدة
وكالاجنبية ومن حيث ان الاستبراء لمنع اجتماع الماءين في رحم واحد فيمنع الوطي خاصة والاصل عدم
التحريم والاصح الاول الفصل الرابع في اجتماع العدتين مقدمة معنى اتحاد زمانهما فان زاد زمان احدهما

اجتماع العدتين

تداخلتا اي دخل الاقل في الاكثر اذا عرفت ذلك فنقول اذا اجتمع على المرأة عدتان قال الشيخ في الخلاف
وابن ادريس كل موضع يجتمع على المرأة عدتان لا تتداخلان بل تأتي بكل منهما على الكمال وقال الصدوق في المقنع
اذا نعي الى المرأة زوجها واعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها وطلقها الاخر فانها تعتد
عدة واحدة ثلاثة قروء وقال ابن الجنيد اذا نعي الى المرأة زوجها او اخبرت بطلاقه فاعتدت ثم
تزوجت بعد العدة فجاء الاول وانكر الطلاق ولم يقم به بينة فهو احق بها من هذا الزوج الثاني دخل بها او لا
قال بعد كلام طويل وان طلقها الزوج بعد دخول الثاني فان عدتها واحدة فيهما جميعا احتج الشيخ في الخلاف
على قوله باجماع الفرقة وبانه قد ثبت وجوب العدتين عليها وتداخلهما يحتاج الى دليل وروى سعيد بن المسيب
وسليمن بن يسار ان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي وطلقها البتة ونكحت في اخر عدتها ففرق عمر بينهما
وضربها بالمخفقة ضربات وزوجها وقال ايما رجل تزوج امرأة في عدتها فان لم يكن دخل بها زوجها الذي
تزوج بها فرق بينهما وتأتي ببقية عدة الاول ثم لا يحل له ابدا وعن علي عليه السلام مثل ذلك ولا مخالف لهما في الصحابة
احتج الصدوق بما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما
وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وعن زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام في امرأة فقدت زوجها ونعي اليها
فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للاخير ان
يتزوجها ابدا واجاب الشيخ بالحمل على ان الثاني لم يدخل بها واختار والدي المصنف قدس الله روحه ان
العدتين ان كانتا من واحد تداخلتا وان كانتا من اثنين لم تتداخلا وهو الاصح عندي قال قدس الله سره
ولو فسخت النكاح في عدة الرجعي ففي الاكتفاء بالاكمال اشكال اقول ينشأ من انها تعتد فقد تأكدت

فلا تستأنف العدة ومن حيث ان الطلاق بطل فبطل حكمه وتستأنف عدة الفسخ ولان الفسخ ليس من جنس الطلاق
فلا يبنى عدة احدهما على عدة الاخر والاول قول الشيخ في المبسوط واعلم ان الفسخ هنا في العدة لكن لم يستعقب رجعة
قال قدس الله سره ولو خالعها بعد الرجعة قيل لا عدة وليس بجيد اقول قيل اشارة الى قول
نقله الشيخ في المبسوط عن قوم ورواه فانه قال قيل اذا طلقها ثم راجعها ثم خالعها قبل الدخول قال قوم تبني
وقال اخرون تستأنف وهو الصحيح عندنا وقال قوم لا عدة عليها هنا وهو الاقوى والاول احوط هذا
اخر كلامه رحمه الله وجه الاول ان الطلاق بطل انجبار العدة بالرجعة ولم يمسها في النكاح المستجد والحل
المستحدث فاشبه ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها وطلقها قبل ان يمسها ووجه الثاني وهو الاصح انه خلع
في نكاح وجد فيه المباشرة وكل خلع كذلك يجب فيه العدة اما الاولى فلانها بالرجعة عادت الى النكاح الذي
مسها فيه والثانية اجماعية تفريع على القول الاصح تستأنف العدة كما لو طلق بائنا بعد الرجعة لتباين العدتين والطلاق
وعلى القول بان الخلع فسخ والفسخ يوجب استيناف العدة يجب هنا استيناف العدة قال قدس الله سره
اما لو خالعها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول فلا عدة على رأي اقول هذا اختيار الشيخ
في الخلاف والمصنف في المختلف وقال ابن البراج في المهذب تستأنف العدة احتج الشيخ بقوله تعالى ثم طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والاقوى عندي اختيار المصنف قال قدس الله سره
ولو تزوجت المطلقة في العدة بغير المطلق لم يصح ولم ينقطع عدة الاول فان وطئها الثاني عالما بالتحريم
فهي في عدة الاول وان حملت ولا عدة للثاني ولو كان جاهلا لم تحل اتمت عدة الاول لسبقها واستأنفت
اخرى للثاني وهل للاول ان يتزوجها ان كان بائنا في تتمة عدته الاقرب المنع لان وطي الثاني يمنع من نكاحها
بعد انقضاء الزمان فمع القرب اولى ولان التزويج يسقط عدته فيثبت حكم عدة الثاني فيمتنع عليه الاستمتاع
وكل لم يتعقبه حل الاستمتاع كان باطلا ولو كان رجعيا جاز له الرجعة لان طريقها طريق الاستدامة اقول
ويحتمل الاول الجواز لانها في عدته ولان عدة الثاني عدة وطي شبهة فلا تنافي النكاح كما لو وطئها وهي في نكاح اخر
للشبهة فانها تعتد من وطئه ولا تنافي العدة للشبهة النكاح والاصح عندي والذي افتي به المنع من جواز التزويج
ولا اعتبار عندي باحتمال الجواز قال قدس الله سره ولو حملت الى قوله ولو احتمل ان يكون منهما قيل يقرع
فتعتد بوضعه لمن الحق به والاقرب انها للثاني لانها فراشه اقول اذا تزوجت المطلقة بغير المطلق في العدة
ودخل الثاني جاهلا فحملت بولد يمكن ان يكون من كل واحد منهما بان يكون لا اقل من اقصى الحمل من الاول
ولم يقصر عن اقله من الثاني قال الشيخ في المبسوط يقرع بينهما لانه يحتمل ان يكون من كل منهما فهو امر مشكل ففيه
القرعة للرواية واختيار المصنف هو الصحيح انه للثاني لانها فراش له بالفعل والاول فراشه سبق وزال

الفراش الثابت بالفعل حال الحمل اولى لقوله عليه السلام الولد للفراش **قال** قدس الله سره ولو كانت الموطوءة امة
وجب عليه قيمة الولد لمولاه يوم سقط حيا ولحق به وعليه المهر لمولاها وقيل العشر او نصف العشر **اقول** الاول
هو لزوم مهر المثل قول ابن ادريس وهو احد قولي الشيخ والثاني قول اخر للشيخ احتج القائلون بالاول بانه عقد فيه
مسمى وقد بطل فيجب مهر المثل لانه قيمة البضع واحتج القائلون بالثاني بما رواه الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل تزوج حرة فوجدها امة وقد دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد
قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له
عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا
وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وجه الاستدلال ان التدليس اعم من ان يكون باخفاء
كونها جارية او كونها في العدة والاقوى وجوب مهر المثل **قال** قدس الله سره وعدة الطلاق من حين وقوعه
حاضرا كان الزوج او غائبا والوفاة من حين بلوغ الخبر للحداد ويشكل في الامة **اقول** ان عدة الطلاق
من حين وقوعه لرواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك
فاذا مضى ثلاثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها واما عدة الوفاة فانها من حين بلوغ الخبر على الاشهر
خلافا لابن الجنيد فيما اذا قامت البينة بتقدم موته وافاد المفيد بانه لاجل الحداد واحتج بما رواه
في الحسن عن ابي بصير عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال المتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها لانها تريد ان تحد له وفي الصحيح
عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال ان مات عنها يعني وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها
الخبر اربعة اشهر وعشرا لان عليها ان تحد عليه في الموت اربعة اشهر وعشرا الحديث اذا تقرر ذلك فنقول
على هذا التعليل يشكل حكم الامة من حيث انه لا احداد عليها فينتفي علة تاخر العدة الى بلوغ الخبر فينتفي المعلول
ومن عموم رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال والمتوفى عنها زوجها وهو غائب تعتد يوم يبلغها
الخبر ولو كان قد مات قبل ذلك سنة او سنتين احتج ابن الجنيد بما رواه عبد الله الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال قلت له امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة او نحو ذلك قال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت
ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا او كذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد
من يوم سمعت اجاب الشيخ رحمه الله بانه خبر شاذ نادر عارضه اخبار كثيرة والعمل عليها دونه والاقوى
عندي ان عدة المتوفى عنها امة كانت او حرة من حين بلوغ الخبر **الفصل الثاني في السكنى فاعدة**
المطلقة الرجعية تستحق السكنى كما تستحق النفقة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقال تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والمراد بيوت ازواجهن وانما اضافه اليهن لاستحقاق

السكنى

السكنى لا البائن للاصل ولقوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني الرجعة ولانه عليه السلام لم يجعل لفاطمة
بنت قيس لما بتها زوجها نفقة ولا سكنى وقال انما النفقة والسكنى لمن يملك زوجها رجعتها بغرفة
قال قدس الله سره والموطوءة بالشبهة لا سكنى لها ولا نفقة وكذا المنكوحة نكاحا فاسدا وام الولد
اذا اعتقها سيدها اما لو كان احدهن حاملا فانها تستحق النفقة والسكنى على اشكال **اقول** هذه المسألة
مبنية على ان النفقة هل للحمل في الطلاق البائن او للحامل فقال الشيخ انها للحمل لوجودها بوجوده وانتفائها
بانتفائه كالزوجية فانه لما ثبت ثبتت النفقة ولما انتفت انتفت فكانت كالزوجية وقال ابن زهرة انها
للحامل لانها لو كانت للولد لسقطت عن الاب بيساره كما لو ورث من اخيه لابيه وامه مالا ولو وارث
له سواه ولوجبت على الجد مع فقد الاب لكن التالي في القياسين باطل فالمقدم مثله واجاب والذي يمنع بطلان
التالي فيهما فعلى هذه القاعدة اذا قلنا انها للحمل تجب وان قلنا للحامل لا تجب **قال** قدس الله سره
ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها ولا سكنى وان كانت حاملا وقيل ينفق عليها من نصيب الحمل والاقرب السقوط
اقول هنا مسألتان أ لا نفقة للمتوفى عنها زوجها اذا كانت حائلا اجماعا لزوال السبب وان كانت
حاملا فكذلك لا نفقة لها على المتوفى وهل يجب على نصيب الولد اختلف الاصحاب فيه فقال الشيخ
في النهاية يجب واختاره ابن الجنيد ومحمد بن بابويه وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس
لا ينفق عليها واختاره المصنف وهو مذهب ابن عقيل وهو اختيار الشيخ في الاستبصار وصدر به
الباب وادعاه احتج الاولون بوجوه أ قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن
حملهن وهو عام ب ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها
من مال ولدها الذي في بطنها ج نفقة الحامل هنا نفقة الحمل من ماله اما الصغرى فلما تقدم واما الكبرى
فظاهرة اذ المال قد انتقل الى الوارث وليس عليه نفقة الحامل والجواب عن أ ان الخطاب في الاية للازواج
ولا يتوجه الى الميت فالمراد المطلقات وعن ب بانه معارض بما رواه العلاء في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام قال سألته عن المتوفى عنها زوجها انها نفقة قال لا ثم قال ينفق عليها من مالها ورواه في الاستبصار
مع قيام الاحتمال يدل على العموم في المقال وعن ج ان الحمل لا يجب عليه شيء ولا يحكم بملكه الا مع انفصاله
حيا كما قال الشيخ المفيد انه قبل خروجه الى الارض حيا لا مال له وكيف ينفق على الحبلى من مال لا مال له احتج
الاخرون بما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة
قال لا وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها
وهذا هو الاصح عندي للاصل ولقوله عليه السلام انما النفقة للتي يملك زوجها رجعتها ب لا سكنى للمتوفى

عنها زوجها ان كانت حايلا قولا واحدا وان كانت حاملا قال بعض الجمهور لها السكنى وقال الشيخ لها من نصيب ولدها
والاقوى لا سكنى لها احتج القائلون بالوجوب بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية
لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج نسخ بعض المدة فبقي باقيها على الوجوب والجواب انها منسوخة والحامل
لا يجب عليه شيء قبل خروجه المطلب الثاني في صفة السكنى قال قدس الله سره ولو رحل اهلها وبقي من فيه
منعة وتامن معه فالاقرب جواز الارتحال مع الاهل دفعا لضرر الوحشة بالتفرد عنهم اقول ومن عموم قوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة والاقوى عندي اختيار المصنف دون انه
قال قدس الله سره وهل له اسكانها في سفينة تناسب حالها الاقرب ذلك اقول اذا طلقها وهي
في السفينة فان كانت تلك السفينة مسكنا لها تعينت للعدة فيها وان لم يكن مسكنا لها بل مسكنها المعتاد
السفن لا غيرها فان نقلها الزوج الى بيت كان له ذلك وهل له اسكانها في سفينة تناسب حالها ام لا قال
المصنف الاقرب ذلك ووجه القرب ان التقدير ان السفينة مسكن معتاد لها وليس لها مسكن غيرها
فيجوز له اسكانها نظرا الى العادة الشخصية ويحتمل وجوب اسكانها في بيت لان اطلاق الشارع انما يحمل
على الاغلب لا على النادر والاقرب الاول قال قدس الله سره ولو طلقها غايبا او غاب بعد الطلاق
ولم يكن له مسكن مملوك ولا مستاجر استدان الحاكم عليه قدر المسكن ولو ان يأذن لها في الاستدانة عليه
فلو استاجرت من دون اذنه فالوجه رجوعها اليه اقول لانها مطلقة رجعية وكل مطلقة رجعية
نفقتها وسكناها كالدين اما الصغرى فظاهرة واما الكبرى فاجماعية ويحتمل عدم الرجوع اذ لم يأذن
لها هو وهو ظاهر ولا وليه مع القدرة عليه اذ ولية الحاكم فانه ولي الغياب فكانت متبرعة والاقوى
الاول قال قدس الله سره ولو سكنت في منزلها ولم يطالب بسكن فليس لها المطالبة بالاجرة
لان الظاهر منها التطوع ولو قالت قصدت الرجوع ففيه اشكال اقول ينشا من انها اعرف بقصدها
ولان سكناها في منزلها وعدم مطالبته مع تمكنها من المطالبة يكون قاضية لدينه بغير اذنه ولا اذن شرعي
فلا يرجع كمن قضى دين غيره بغير اذنه ولا اذن شرعي ومن اصالة البراءة والحق عندي رجوعها لان حق
السكنى لها ثابت فلا يسقط الا باداء اليها او اسقاطها صريحا او علم التبرع وليس شيء من هذه ثابتا هنا
قال قدس الله سره لو مات بعد الطلاق الرجعي سقط حقها من بقية العدة الا مع الحمل على راي اقول
قد تقدم الخلاف في ان الحامل والمتوفى عنها زوجها هل ينفق عليها ام لا المطلب الثالث في اذن الانتقال
مقدمة المعتدة المستحقة للسكنى تسكن في المسكن الذي كانت فيه عند الفراق الا ان يمنع مانع على ما بينه
المصنف وليس لها الخروج منه ولا للزوج الاخراج ولا لهما لما ورد في القران ولو اتفقا على النقلة منع الحاكم

لان

لان فيه حقا لله تعالى كما ان في العدة حقا له تعالى ويفارق سكنى النكاح لتمحضها للزوجين فان انتقلت من مسكن
الى اخر ثم طلقت اعتدت في الثاني ولا اعتبار بنقل رحلها خاصة قال قدس الله سره ولو خرجت من
المنزل الى موضع اجتماع القافلة وارتحلوا فطلقت قبل مفارقة المنازل فالاقرب الاعتداد في الثاني اقول
وجه القرب انها فارقت الاول باذن الزوج قاصدة الى الثاني باذن الزوج قبل الطلاق فكانت كما لو طلقت
في الطريق فتعتد في الثاني من حيث انها لم تبت فيه وهي في حكم الاول فترجع اليه والاول اقوى قال قدس الله سره
ولو كان سفرها للتجارة او الزيارة ثم طلقت فالاقرب انها تتخير بين الرجوع والمضي في سفرها اقول لما بين
المصنف حكم سفر الانتقال ذكر هنا سفر غيره وهو نوعان مباح محض كالتجارة وطاعة كالزيارة فاذا طلقت
بعد استقرارها في السفر ففيه احتمالات ثلثة ا انها تتخير في الرجوع والمضي في سفرها لانها غير مستوطنة لواحد
منهما ولان الاول سكنها لم ينتقل عنه فجاز الرجوع اليه ولانها صارت الى الموضع الذي اذن لها فيه وهو السفر
فجاز لها المضي فيه ولان عليها مشقة في الرجوع ب اعتدادها في السفر ج الرجوع لانه منزلها والاقوى
عندي اختيار المصنف قال قدس الله سره ولو اذن لها في الاعتكاف ثم طلقها خرجت وقضت ان
كان واجبا سواء عين زمانه على اشكال اولا اقول الاشكال فيما اذا عين زمانه ومنشاؤه من تعارض
الواجبين المضيقين المعيني الزمان فان قلنا بوجوب الخروج هل يجب القضاء فيه اشكال ينشا من ان العذر
ليس باختيارها وعدم قبول الزمان له فلم ينعقد النذر وكذا اذا قلنا بوجوب اليوم الثالث بعد اعتكاف
يومين فانه في نفس الامر لم يكن اعتكاف اليومين صحيحا لتعذر الثالث فلا يجب القضاء ومن انه قد وجب عليها
النذر واليوم الثالث ولم يفعل فيجب القضاء لاصالة صحة النذر كالحيض في رمضان قال قدس الله سره
ولو اذن لها في الخروج الى منزل اخر ثم طلقها في الثاني ثم اختلفا فقالت نقلتني فانا اعتد في الثاني وقال
ما نقلتك احتمل تقديم قولها لان الاذن في المضي اليه ظاهر في النقلة وتقديم قوله لانه اختلاف في قصده وهو
اقرب اقول اذا اذن لها في الخروج الى منزل اخر ثم طلقها واختلفا فقالت نقلتني الى هذا الموضع وقال
ما نقلتك احتمل تقديم قولها وهو قول بعض الفقهاء لان اذنه لها في المضي الى هذا الموضع ظاهر في الانتقال
فكانت دعواها يوافق الظاهر لانها في الحال في المنزل الثاني فهو كيد في دار انسان يدعيه غيره فخرج بعض
من تقابل الاصل والظاهر فان الاصل عدم الاذن في النقلة واختار المصنف تقديم قوله لانه اختلاف
في ارادته وقصده فالقول قوله في ذلك كما لو خاطب بلفظ محتمل المعنيين حقيقة ثم اختلف القائل والمخاطب
في قصده فان القول قول المتكلم هذا اذا كان الاذن في المضي اليه من غير ذكر شيء اخر اما لو ادعت انه
قلت اخرجي للنقلة فانكر فالقول قوله ولو ادعى انه قلت اخرجي لحاجة او للنزهة فانكرت فالقول قولها

المطلب الثاني في الخلع بضم الخاء النزع وهو خلع الرجل ثوبه وشرعاً إزالة قيد النكاح بعوض منها
وكراهتها للزوج دونه بلفظ خلعت وعرفه المصنف بأنه إزالة قيد النكاح بفدية والمراد فدية لازمة لماهيته
فلا يرد النقض بالطلاق بعوض وسمي خلعاً استعارة من نزع الثوب لقوله تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن
فكان كل واحد منهما لمفارقة الآخر نزع لباسه وسمي الخلع افتداء لأن المرأة تفتدي نفسها من زوجها بما بذلته
والأصل فيه قوله تعالى فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وحبيبة بنت سهل خالعها
زوجها ثابت بن قيس على حديقة كان أصدقها إياها بين يدي النبي عليه السلام بإذنه قيل وهو أول خلع وقع
في الإسلام قال قدس الله سره وفي وقوعه بمجرده من غير اتباع بلفظ الطلاق قولان أقول قال
المفيد والمرتضى وابن الجنيد يقع بمجرده من غير اتباع بلفظ الطلاق وهو الظاهر من كلام ابن أبي عقيل والمفيد
والصدوق وسلار وابن حمزة وقال الشيخ في المبسوط لا يقع بمجرده بل لا بد من التلفظ بالطلاق وهو مذهب
ابن البراج في المهذب وابن إدريس ويظهر من كلام أبي الصلاح واختاره شيخنا في المختلف ووقوعه بمجرده
وهو الأقوى عندي لنا ما رواه محمد بن إسماعيل بن بزيع في الصحيح قال سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة
تباري زوجها أو تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو هي امرأته ما لم يتبعها
بالطلاق فقال تبين منه فإن شاء أن يرد إليها ما أخذ منها فتكون امرأته فعل قلت له قد روي أنها لا تبين منه
حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك إذن خلع فقلت تبين منه فقال نعم وهو نص في الباب احتج الشيخ بما رواه
موسى بن بكير عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدتها الحديث فالجواب أن ابن
بكير واقفي وفي الطريق أيضاً علي بن فضال وفيه قول قال قدس الله سره وهل هو فسخ أو طلاق فينقص
به عدده قولان أقول الخلع يقع به البينونة إجماعاً والخلاف في أنه هل هو فسخ أو طلاق قال المرتضى وابن
الجنيد إنه طلاق وينقص من عدد الطلاق واختاره والدي في المختلف وقال الشيخ تفريعاً على القول بوقوعه
بمجرده الأولى أنه فسخ لا طلاق وإلا لكان كناية في الطلاق لا صريحاً والطلاق لا يقع بالكناية احتج الشيخ
بقوله تعالى الطلاق مرتان ثم قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم قال فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً
غيره فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً ولأنها فرقة خلت عن
صريح الطلاق ونيته فكانت فسخاً كسائر الفسوخ والأقرب عندي اختيار المرتضى لأنها بذلت عوضاً
عن الفرقة التي يملكها الزوج فالفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هو الطلاق دون الفسخ ولأن ثابت بن قيس
لما خلع زوجته بين يدي النبي عليه السلام لم يأمره بلفظ الطلاق بل لما خالعها قال لها رسول الله صلى الله عليه وآله
اعتدي ثم التفت إلى أصحابه فقال هي واحدة ولأن الزوجين لا يملكان فسخ النكاح بالتراضي لأن المقصود منه

الدوام

الدوام والتأكيد ويتفرع على ذلك أنه هل ينقص به عدد الطلاق فإن قلنا إنه فسخ لم ينقص به وإلا نقص وعلى أنه
فسخ يجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتاج إلى محلل في الثالث ويحذف في ذلك على أنه طلاق قال
قدس الله سره وهو إنما حرام كان يكرهها لتخالعه ويسقط حقها فلا يصح بذلها ولا يسقط حقها ويقع الطلاق رجعياً
إن تبع به وإلا بطل وكذا لو منعها حقها من النفقة وما تستحقه حتى خالعته على إشكال أقول منشأه أنه
إكراه أولا لأن منع فوائد النكاح وحقوقه يقتضي فائدته فكان إكراهاً ومن أن عدولها عن طلب الحق ببذل
على اختيارها ماله فلا يعد إكراهاً والأقوى عندي أنه لا يصح لقوله تعالى فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه
هنيئاً مريئاً شرط في حل البذل اختيارهن وطيبة نفوسهن وهو منتف ولقوله تعالى ولا يحل لكم أن تأخذوا مما
آتيتموهن شيئاً قال قدس الله سره وإنما يصح بأن تقول لا أدخل عليك من تكرهه وقيل يجب
أقول الأول هو المشهور والثاني اختيار الشيخ في النهاية وأبي الصلاح وابن البراج في الكامل
وابن زهرة والأول هو الحق للأصل احتج الشيخ بوجوب النهي عن المنكر ولا يتم إلا بهذا الخلع وما لا يتم الواجب إلا
به فهو واجب والجواب المنع من المقدمة الثانية قال والدي في المختلف والظاهر أن مراد الشيخ بذلك
شدة الاستحباب قال قدس الله سره ولو أتت بالفاحشة جاز له عضلها لتفدي نفسها وقيل
إنه منسوخ أقول وجه الأول قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة
مبينة والاستثناء من النهي إباحة ولأنها إذا زنت لم يأمن أن تلحق به ولداً من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم
حدود الله تعالى في حقه فتدخل في قول الله تعالى فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به
ووجه الثاني ما تقدم وقوله تعالى فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً والمشروط عدم عند عدم الشرط
وأجاب بعضهم عن حجة الأولين بأن الآية الأولى التي استدلوا باستثنائها منسوخة قال الشيخ في المبسوط
ما معناه أن النسخ خلاف الأصل يحتاج إلى دليل ولم يثبت واختار رحمه الله الأول وهو الأقوى عندي قال
قدس الله سره نعم لو رجعت في البذل جاز له الرجوع في العدة وليس له أن يتزوج بأختها ولا برابعة بعد رجوعها
في البذل وهل له ذلك قبله إشكال منشأه من حيث البينونة ومن حيث إنها بمنزلة أقول ... وجهاً ومن أنه
في حكم الرجعي ومن أنه بائن قبل الرجعة والأقوى عندي أنه لا يجوز لأنه يستلزم إمكان أن يجمع الأختين أو أكثر
من العدد في حباله ورجعته شرعاً وهو محال قال قدس الله سره فإن جوزناه ورجعت في العدة فالأقرب
جواز رجوعها وليس له حينئذ أن يرجع أقول وجه القرب وجود المقتضي وعدم المانع لأنه لا مانع لها
وعدم رجوعه للمانع ولم يثبت في حقها من حيث إن تمكنه من الرجوع لازم لرجوعها واللازم منتف فينتفي الملزوم
قال قدس الله سره ولو كانت ثالثة فالأقرب أنه لا رجعة لها في بذلها أقول وجه القرب هنا

في النكاح
مبني على مقدمتين ا ان الخلع طلاق ب انما يكون لها الرجوع في البذل في كل موضع يمكن رجوع الزوج بالنظر الى الخلع لا بسبب امر خارجي يمكن زواله فانه لو خالعها ثم تزوج باختها او بالخامسة قبل رجوعها وقلنا بصحته فان الاقرب عند المصنف ان لها الرجوع لان منع رجوعه انما هو لعارض يمكن زواله كان يطلق الاخت او الخامسة بائنا في العدة فان له الرجوع حينئذ لزوال المانع بخلاف ما اذا كانت بائنة فان هذا الخلع لا يمكن معه الرجوع لذاته وايضا فقد قيل ان رجوعها يصير الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يصير رجعيا البتة فلا يمكن رجوعها ويحتمل ضعيفا جواز رجوعها للعموم وهذا الاحتمال هو المختار به عندي الاقوى
قال قدس الله سره ولو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة فالاقرب صحة رجوعها وعدم رجوعه
اقول وجه القرب لوجود المقتضي وعدم المانع كما تقرر ويحتمل عدم صحة رجوعها لانه يستلزم تخيره في الرجوع ولم يحصل لانه موقوف على علمه وعدمه هنا واعلم ان كلام الاصحاب كالنص يظهر من تلازم جواز رجوعها المقصد الثاني في اركانه وفيه مطالب الاول الخلع قال قدس الله سره ولو ادعت وقوعه حال جنونه وادعى حال الافاقة او بالعكس فالاقرب تقديم مدعي الصحة اقول لعموم النص على تقديم قول مدعي الصحة في الواقع مع امكانها ومن حيث الجهل بالشرط فان التقدير ان الجنون يعتوره ادوارا فقد خرج عن مقتضى الطبيعة الاصلية وهو العقل وتساوى احتمال جنونه واحتمال عقله حال وقوع الخلع والعقل شرط في صحته فقد ساوى احتمال حصول الشرط واحتمال عدمه ولا شك ان المشروط لا يمكن تحقيقه الا بعد الشرط ولم يحكم به مع احتمال وجوده وعدمه احتمالا متساويا بخلاف ما لو لم يعتوره لان جنونه على خلاف الاصل اذ مقتضى الطبيعة الانسانية العقل فجنونه مرجوح وهنا ساويا وانا في هذه المسئلة من المتوقفين قال قدس الله سره ولو خالع ولي الطفل بمهر المثل صح ان قلنا هو فسخ والا فلا اقول صحة خلع ولي الطفل عنه يتفرع على مقدمات اربع أ انه فسخ ب انه لا يحتاج الى ان يتبع بالطلاق ج ان يكون بمهر المثل او بما فيه مصلحة الطفل ولا بد من اعتبار المصلحة من الصورتين د ان الولي يملك فسخ النكاح وعلى القول بان الخلع طلاق او يتوقف على اتباعه بالطلاق فانه لا يقع من الولي قال قدس الله سره ولو خالع السفيه بعوض المثل صح ولا يسلم بل وليه فان سلمته اليه لم تبرأ وان كان باقيا اخذه وليه وبرئت وان اتلفه كان للولي مطالبتها بمهر المثل وليس لها الرجوع على السفيه بعد فك الحجر لانها سلطته على اتلافه بتسليمه اليه ولو اذن لها الولي في الدفع فالاقرب براءة ذمتها اقول كل من صح استقلاله بالطلاق صح استقلاله بالخلع ويتفرع على ذلك صحة الخلع من السفيه وذكروا الذي عليه بني الكلم هنا بعوض المثل ولا شك في صحته بعوض المثل لكن ان كان في الصورة الاجماعية واعرض عن غيرها وهو حكم ما نقص فلا شك فيه وان قصد اشتراطه فعندي فيه نظر
تحقيق

لانه لا يزيد على الطلاق مجانا وطلاقه مجانا نافذ خصوصا على القول بانه طلاق وعلى القول بصحة النكاح لو زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل فصحة الخلع هنا اولى واطلق والدي قدس الله سره في التحرير صحة خلع السفيه ولم يشترط عوض المثل وهذا هو الصحيح عندي ويتفرع على صحة خلع السفيه ملكه للعوض وضمانها له الى ان يصل الى مستحق القبض والسفيه لا يستحق قبضه فلا تبرأ بتسليمه اليه فاذا سلمته اليه كان في ضمانها وقدم السبب هنا على المباشر لانها بتسليمه اليه سلطته عليه فصار السبب اقوى ولا يرجع على السفيه بعد رشده ويرجع على العبد بعد عتقه لانه كلما كان بني الضمان للحجر لحق الغير بني الحجر بما بني حق الغير وكلما كان لحفظ ماله المعصوم فر اقتضى نفي الضمان حالا ومآلا والا لم يحصل حفظ ماله فانتفت فائدة الحجر ويرجع بالابطال على الاصل هذا اذا كان التسليم بغير اذن الولي فان اذن الولي لها في التسليم فالاقرب براءة ذمتها ووجهه انه تسليم مأذون فيه من له الولاية فكان مبرئا لذمتها ويحتمل العدم لانه اذن فيما لا يصح والاصح الاول وانما طولنا في هذه المسئلة لانه موضع اشتباه قال قدس الله سره وفي الصبي لو اذن له الولي اشكال وكذا المجنون اقرب عدم البراءة اقول منشأ الاشكال في ام الولي ومن عدم اعتبار قبضها وهذا هو الاقرب والاصح عند والدي وعندي الفرق بينها وبين السفيه ظاهر لانه مكلف قال قدس الله سره وهل لها الرجوع على الولي مع جهلها اشكال اقرب ذلك لانه سبب اقول ويحتمل العدم لفساد الاذن وتفريطها بتسليمها الى من لا يصح قبضه باذن فاسد وجاهل الحكم لا يعذر ولان اذنه سبب للاتلاف والمباشر هنا ضعيف والولي غرها بالتسليم الى الصبي والمغرور يرجع على من غره لانه هنا هو المتلف بامره بالتسليم وكان يمكنه الحفظ بقبضه فان امتنع رجوع الصبي بعد بلوغه على المرأة رجع على الولي كما لو سلمه الولي شيئا من ماله فاتلفه والحق الاول قال قدس الله سره وهل للعبد الخلع بغير اذن مولاه اقرب ذلك ان جعلناه طلاقا او فسخا على اشكال اقول وجه احتمال وقوفه على اذن المولى انه معاوضة لانه افتداء لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكل افتداء معاوضة بالعرض وملكه للمولى فيتوقف على اذنه والحق انه ان قلنا انه طلاق والطلاق بيد العبد لا المولى وان قلنا انه فسخ قال المصنف فيه اشكال ومنشؤه ان هذا فسخ بعوض فكانت معاوضة محضة من الطرفين كالنكاح والبيع الا ترى انه لا يشترط وروده على عوض النكاح بل يجوز ايراده على عوض جديد ويشترط فيه التواصل والتطابق بين طرفيها كالبيع والنكاح ولا يا حدهما الا في مقابلة ما يخرج من ملكه ولبطلانه ببطلان العوض ويحتمل عدم الحاقه بالمعاوضات المحضة لانها انما تكون مع كون العوضين ماليين وقد ظهر من ذلك الفرق بين الطلاق والفسخ وانما ذكر المصنف الاشكال في الفسخ لاظهار الفرق خاصة والاقوى عندي انه لا يتوقف على القولين وهو اختيار المصنف في التحرير المطلب الثاني في المختلعة قال قدس الله سره ولو خالعت الامة

فبذلت باذن مولاها صح فان اذن في قدر معين فبذمتها يتعلق بما في يدها ان كانت ماذونا لها في التجارة
وان لم يكن ماذونا لها في التجارة تعلق بكسبها ولو لم يكن ذات كسب تعلق بذمتها تتبع به اذا عتقت وايسرت
ولو قيل يتعلق بالسيد مع الاذن مطلقا كان حسنا اقول الاول قول الشيخ في المبسوط والاخر للمصنف
لانه يحصل العوض وباذنه فعلت فكان العوض عليه وهذه المسالة مبنية على انه لو اذن السيد لعبده في النكاح
هل يكون المهر على السيد او في كسبه المطلب الثالث الصيغة قال قدس الله سره ولو نوى بالخلع الطلاق
ففي وقوعه اشكال اقول اذا اتى بلفظ الخلع وقصد به الطلاق ولم يتلفظ بالطلاق لفظا فنقول هذه
المسالة مبنية على ان الخلع هل هو فسخ او طلاق فان قلنا بالاول لا يقع لانه يكون كناية في الطلاق
حينئذ لانه مجاز فيه ولا يقع عندنا بالكناية وان قلنا انه طلاق فعلى اشتراط اتباعه بالطلاق لم يقع
لانه حينئذ كناية فلا يصح بالكناية عندنا وان قلنا انه لا يشترط فيه كان صريحا ووقع وقد بينا الخلاف
ووجه كل قول في المسالتين فيما تقدم والاقوى عندي انه طلاق لقوله عليه السلام في قضية ثابت بن قيس
هي واحدة حكم عليه السلام بانه طلاق وانه يقع بمجرده لحكمه عليه السلام في قضية ثابت بالبينونة ولم يتبع بلفظ الطلاق
قال قدس الله سره ولو نوى بفسخنا ذا فسخ لعيب الطلاق لم يقع وهل يلزم النكاح الاقرب ذلك
اقول وجه القرب ان ارادة الطلاق يدل على الرضا بالنكاح ويحتمل عدمه لعدم وقوع الطلاق
والالتزام بالنكاح تابع له واذا لم يقع المتبوع لم يقع التابع وفيه منع قال قدس الله سره ولو طلبت
منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القول بانه طلاق ولا على الاخر ولو طلبت
منه خلعا بعوض فطلق به وقع الطلاق رجعيا ولم يلزم البذل ان قلنا انه فسخ ويلزم على انه طلاق ويفتقر
اليه اقول اللفظ الدائر بين الزوجين سواء كان من جانب المراة او من جانب الزوج اما ان يكون
واحدا من الجانبين اولا فان كان الاول ثبت حكمه وان كان الثاني ففيه مسالتان أ ان تسال الطلاق
فتجيبها بالخلع مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع الخلع لانها سالت الطلاق وبذلها عليه والطلاق صريح في معناه
نصا متفق على الزامه حكمه والخلع فيه قولان فعلى القول بانه فسخ ولم يعقبه بالطلاق لم يات بما سالت
وما بذلت عنه فلا يكون له العوض ومتى بطل العوض بطل الخلع وان قلنا انه طلاق فعلى من يجعله كناية
لم يجبها بما سالت وبذلت لانها سالت الصريح فاجابها بكناية وعلى القول بانه صريح لم يجبها بما سالت
ايضا لانها سالت صيغة صريحة بالاتفاق نصا واجابها بصيغة اجتهادية مختلف فيها فلذلك قال
على القولين ب ان تساله خلعا بعوض فطلقها فعلى القول بانه فسخ لم يجبها بما بذلت في مقابلته
فيبطل العوض فيقع الطلاق رجعيا ولم يلزم العوض وان قلنا انه طلاق وقع الطلاق بعوض وكان له العوض

سو الهام

لانها

لانها سالت بينونة بكناية فاجابها بصريح وهو اكد وعلى القول بانه مفتقر الى الطلاق واتى بالطلاق يكون لها
العوض لان القائل بهذا القول يجعله كناية عن الطلاق والكناية لا يقع بها وانما يقع بالطلاق الذي يعقبه ولا
اعتبار حينئذ بالخلع وفيه نظر لاستحالة خلو شرع الشارع حكما عن الفائدة وانه لا يؤثر شيئا واعلم ان المصنف
صدر المسالة الاولى بانه خلعها مجردا عن الطلاق وفي الثانية انها سالت خلعا مطلقا قال
قدس الله سره وهل يتولى البذل والايقاع وكيل واحد عنهما الاقرب الجواز اقول هذه المسالة مبنية
على ان البيع والنكاح وسائر العقود فان قلنا ثمة بالجواز فهنا اولى لان البذل جعالة والمؤثر في البينونة
الصيغة الصادرة من الزوج فهو ليس من قبيل العقود وان قلنا ثمة بالمنع كابن ادريس فالاقوى هنا الجواز
لانه ايقاع ويحتمل المنع ان قلنا ان هذا عقد وقلنا بامتناعه في العقود والاقوى عندي الجواز فعلى القول
بعدم الجواز نقول الممنوع منه ليس التوكيل بل مباشرة البذل والخلع من واحد اما الوكالة فصحيحة فعلى هذا
يتخير الوكيل في تولي ما شاء من الطرفين مع الاخر ووكيله قال توكيل المراة انما هو فيما لها وهو اربعة استدعاء
الخلع والطلاق وتقدير العوض وبذله في مقابلة ما استدعته من الخلع والطلاق وتسليمه فلا تخرج
بوكيلها عن هذه الامور والرجل يوكل فيما له وهو شرط العوض وايقاع الطلاق والخلع في مقابلة البذل
وقبض العوض ولا يخرج بوكيل واحد منهما عن ماله المطلب الرابع في الفدية قال قدس الله سره ولو خلعها
على عين مستحقة اما مغصوبة اولا فان علم فسد الخلع ان لم يتبعه بالطلاق وان اتبعه كان رجعيا وان
لم يعلم استحقاقها قيل بطل الخلع ويحتمل الصحة ويكون له المثل او القيمة ان لم يكن مثليا اقول قال الشيخ
في المبسوط يبطل الخلع ويمكن الاحتجاج له بان العوض لازم لماهية الخلع وبطلان اللازم يستلزم بطلان
الملزوم ووجه احتمال الصحة ان المعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع والاصل في العقود الصحة فلا يؤثر
بطلان عين العوض في بطلانه بل يضمن المراة المثل ان كان مثليا او القيمة ان لم يكن كذلك والاقوى عندي
بطلان الخلع قال قدس الله سره ويصح البذل منها ومن وكيلها او وليها عنها وممن يضمنه باذنها
وهل يصح من المتبرع الاقرب المنع اقول قوله وهل يصح الضمير فيه يحتمل ان يكون راجعا الى الضمان
فيكون البحث في انه اذا قال خالع زوجتك على مائة وعلي ضمانها فان هذه الصيغة اعتبرها الشارع في الضمان
في موضع بالاجماع وهو الق متاعك في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان ما يحدثه المشتري من بناء وغرس على قول جماعة
ووردت في الابراء منه في قول من يطبب ويبيطر فليأخذ البراءة من وليه والاول ضمان والابراء انما يكون
عن ضمان وليس بثابت فقد اوه الشارع وصحح الابراء به وعلى هذا الاحتمال هل يصح هنا الاقرب لا وهو اختيار
المصنف هنا لانه ضمان ما لم يجب لانه عوض عن ملك البضع لزوج المراة ولا يصح ان يملك احد عوضا

وعوض على غيره ولانه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على محل النص ووجه الجواز اما فيه فلاطلاق الاية والاقتداء بالصحيح
من الاجنبي ويحتمل رجوع الضمير في يصح الى البدل واختار المصنف عدم الصحة وهو الاصح وسياتي البحث فيه
قال قدس الله سره اما لو قال طلقها على الف من مالها وعلى ضمانه او على عبدها وعلى ضمانه صح
فان لم ترض بدفع البدل صح الخلع وضمن المتبرع على اشكال اقول ينشأ من انه ضمان ما لم يجب ومن ان العزورة
قد تدعوا الى ذلك كالق متاعك في البحر وعلى ضمانه قال قدس الله سره ويصح جعل الارضاع فدية
ويشترط تعيين المدة والمرتضع وكذا النفقة يشترط تعيين المدة وقدرها من الماكول والملبوس فان عاش
الى قوله ولو لم يحمل الصبي اليها للرضاع مع امكانه حتى انقضت المدة ففي استحقاقها العوض نظر اقول يصح
جعل النفقة الواجبة عليه كنفقته او نفقة من يجب عليه نفقته فدية بالشرائط المذكورة لان الفدية لم يجب حينئذ
اما مع عدم وجوبها عليه ففيه نظر من حيث انه عوض عن ملكه فيجب ان يكون له واذا لم يجب النفقة عليه فالعوض
لغيره ومن انه مقصود مرغب فيه فيصح وملكه ولا باول جزء وينتقل منه الى من شرط له بتمامه كاعتق عبدك عني
ووجه النظر في انه اذا لم يحمله اليها انه لم يحصل له العوض الذي وقع عليه الصلح ويتقدر بانقضاء المدة
فيجب عليها عوضه ومن انها قد بذلت له ذلك ومكنته وهو امتنع من استيفائه فلا يضمن عوضه الطلب اي بسؤال
في سؤال الطلاق قال قدس الله سره ولو قالت طلقني ثلاثا على ان لك علي الفا فطلقها قيل لا يصح لانه طلاق
شرط والوجه انه طلاق في مقابلة عوض فلا يعد شرطا اقول البحث هنا في مقامين ١ في شرح هذه الصيغة
وهي قوله طلقتك على ان لي عليك الفا من غير التفات الى عدد الطلقات فانه لو قالت طلقني واحدة على ان
لك علي الفا فقال طلقتك واحدة على ان لي عليك الفا كان الخلاف جاريا في صحته وفساده وتقريره ان نقول
اختلف الاصحاب فيه فقال الشيخ انه طلاق بشرط لان على التي يعقبها ان من ادوات الشرط والطلاق بشرط لا يصح
واحتج على الصغرى بانه ورد في القران استعمالها في الشرط في قوله تعالى قال له موسى هل اتبعك على ان تعلمن مما علمت
رشدا والاصل في الاستعمال الحقيقة وهذه الصيغة مشهورة في العرف بانها للشرط واجاب المصنف عنه
بمنع كونها من ادوات الشرط حقيقة بل هي للعوض وقد ورد في القران في قوله تعالى هل نجعل لك خرجا على ان تجعل
بيننا وبينهم سدا وفي قوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج وان اتممت
عشرا فمن عندك فجعلها عوض البضع اورد فيكون مشتركا فلا نجزم بالصحة لاحتمال ارادة الشرط وكل عقد كذلك
فهو باطل والجواب انه اذا تعارض المجاز والاشتراك فالمجاز ارجح واستعماله في العوض اكثر وكثرة الاستعمال
دليل الحقيقة ولان الاصل الصحة وعد اهل اللغة ادوات الشرط ولم يذكروا على فيها والاصح عندي اختيار
المصنف بين هذه الصيغة وبين طلقني ثلاثا بالف ان الثاني للعوض اتفاقا ب من حيث جعل الالف

في مقابلة الثلاث وهذه المسئلة هي المذكورة في هذه المقالة المتقدمة وما بعدها قال قدس الله سره
فان قصدت الثلاث ولاء لم يصح البدل ولو طلقها ثلاثا مرسلا لانه لم يفعل ما سالته وقيل له ثلث الالف
لوقوع الواحدة وفيه نظر اقول هذه المسئلة ومعنى قوله ولاء هو ان يقول انت طالق انت طالق
انت طالق والمرسل هو ان يقول انت طالق ثلاثا مقدمة اذا سالت المراة الطلاق والتسمية بذل فاجابها
الزوج فان هذا معاوضة من وجه وجعالة من وجه اما انه معاوضة فلانه يحصل بملك البضع للمراة ويزول عنه
بما بذله من العوض فاما مشابهته للجعالة فلانها جعلت المال في مقابلة ما يستقل الزوج بفعله وهو الطلاق
فاذا اتى به وقع الموقع وحصل مقصودها الذي هو غايتها في بذل المال اذا تقرر ذلك فنقول هنا مسائل
ا ان تقصد الثلاث وتوقع الثلاث ولاء ب ان لا تتغير قصدها لكن توقعها مرسلا وقد اختلف الفقهاء
في هاتين المسئلتين فقال كثير من الامامية يبطل البدل ولا شيء له اما في الاولى فلامتناع الغاية المجعول
عليها عندنا وعند كثير من المخالفين لان الطلاق الثاني او قعه على المطلقة واما في الثانية فلانه لم يات
بالثلث وقيل في المسئلتين له ثلث الالف لانها جعلت في مقابلة عدد وقد حصل لها ثلثه فيكون له ثلث
الالف توزيعا للمسمى على العدد المسئول قال والدي قدس الله سره وفيه نظر منشأه قول الشيخ في المبسوط
فانه قال ان له الثلث لما ذكرنا والاصح عندي انه لا شيء له لانها انما بذلت في مقابلة المجموع ولم يحصل
ولا دلالة له على التوزيع بشيء من الدلالات الثلث ولان الطلاق في نفسه غير متقوم ولا عوض له الا ما بذل
عنه بايقاعه على الوجه الذي طلب جامعا للشرائط ولم يحصل منها البدل الا على المجموع من حيث هو مجموع
لا يستلزم تقسيطه على الاجزاء الا مع النص على مقابلة الاجزاء بالاجزاء قال قدس الله سره ولو قصدت
ثلاثا برجعتين صح فان طلق ثلاثا فله الالف وان طلق واحدة فله الثلث وفيه نظر لان مقابلة
الجمع بالجملة لا تقتضي مقابلة الاجزاء بالاجزاء اقول الفرق بين هذه المسئلة والمتقدمة عليها ان التي
تقدمتها طلبت ثلاثا من غير رجوع بينها والبدل على هذا الوجه فاسد عند المصنف واما هذه المسئلة فانها
تدل على الثلث برجعتين اذا عرفت ذلك فنقول القول بان له الثلث للشيخ رحمه الله ووجه النظر ما ذكره
المصنف ومستنده ما ذكرناه فيما قبل واعلم ان ههنا اشكالا وهو اتصال الطلاق بالبدل بلا فصل
شرط في صحته فاذا جعل الالف في مقابل الثلاث والطلاق الثاني لا يتصل بالبدل لتحلل زوال النكاح بالطلاق
الاول والرجعة واجيب عنه بان ذلك من مقدمات الطلاق ومصححاته فلا يعد فصلا والاتصال فيما هو
بالتدريج انما هو بالجزء الاول واتصال الباقي به وعندي فيه نظر فان البدل انما هو الاول وبعده يكون بدلا
على طلاق يحصل في نكاح اخر فلا يصح المبتدا فكذا الباقي وتنزيل الرجعة منزلة البقاء مجاز بخلاف الاصل

فلا يكون له حكمه من كل وجه وايضا لو كان الطلاق الاول بدلا لكان بائنا فلا يصح الرجعة فلا يتحقق البدل ذلك ما يعين
بنكاح يتجدد لا يصح لانه لم يرد الطلاق عقيب البدل بلا فصل ولو كان الاول بغير بدل كان رجعيا ويكون
فصلا بين البدل وطلاقه **قال** قدس الله سره ولو قالت طلقني واحدة بالف وطلقها ثلاثا ولاء فان قال
الالف في مقابلة الاولى فله الالف ووقعت بائنة ولغت الباقيتان وان قال في مقابلة الثانية فالاولى رجعية
ولا فائدة والباقيتان باطلتان ولو قال في مقابلة الجميع وقعت الاولى وسلم له ثلث الالف ولو سلم الالف
كان وجها حيث ادى ما طلبته **اقول** قال الشيخ في المبسوط له ثلث الالف لانه جعل الالف في مقابلة
الكل فيكون في مقابلة كل واحدة ثلث الالف وقال المصنف له تمام الالف لانها جعلت الالف في مقابلة طلقة
واحدة ففعل ما جعل له عليه وكل من فعل ما جعل له عليه شيئا استحق ذلك المتين ينتج ان هذا يستحق الالف والصغرى
ظاهرة لانه التقدير واما الكبرى فلانه عندنا لا يقع الثلاث وانما يقع واحدة فيلغو الضميمة والفرق بين هذه
وبين ما لو قالت شريت منك هذا العبد بالف فقال بعتكه مع هذين العبدين الاخرين بالف وقلنا بصحة
تقديم القبول فان البيع يبطل قولا واحدا عندنا لان البيع معاوضة محضة والخلع شبيه بالجعالة وهو
وانما قيد بقوله ولاء احترازا عن ان يطلقها ثلاثا برجعتين فانه ليس له شيء قطعا لان المسؤول الطلقة
الثانية لان الطلقة في مقابلة عوض مهر مضروب وانما سالت طلقة في مقابلة عوض والبائن هي المبتعدة ولم يتعقبها
السؤال بل تأخرت فلا عوض له عنها **قال** قدس الله سره ولو كانت معه على طلقة فقالت طلقني ثلاثا
بالف فطلق واحدة كان له ثلث الالف وقيل له الالف مع علمها لان معناه كمل لي الثلاث لتحصل
البينونة والثلث مع جهلها بانه لم يبق له الا طلقة واحدة فان ادعى علمها قدم قولها مع اليمين **اقول**
وجه قول المصنف انه جعل في مقابلة عدد فكل جعل على عدد يوزع عليه لانه مقتضى الجعالة والقائل بالتفصيل
المذكور هو الشيخ في المبسوط واعترض على الاول بان لا تثبت بتلك الطلقة وانما تثبت بها وبما قبلها
فيكون حكمها حكم الاولى ووجهه انه اذا كانت عالمة لم يبذل في مقابلة الثلاث ابتداء لعلمها بانها لا تحصل
وانما قيل لا يبذل كلمة الا على الصحيح بل يكون مقصودها الحرمة الكبرى لانها الغاية المقصودة من الثلاث
فكانها قالت كمل لي الثلاث فاما مع جهلها فمقصودها صورة العدد المسؤول فيوزع عليه وقد ذكرت
والاقوى عندي انه كلما كان البذل على مجموع لم يبسط مع وقوع بعضه خاصة فلا وجه عندي للثلث
بل التحقيق انه ان قصدت بقولها ثلاثا كمل لي الثلاث لتحصل التحريم الحاصل من الثلث فله الالف
والا فلا شيء له فرع لو ادعى عليها بانها معه على طلقة واحدة فانكرت كان القول قولها
في عدم العلم مع التمكين لانها منكرة وههنا قاعدة كلية هي ان كل من ادعي عليه بالعلم بشيء وانكره مع احتمال

الانكار

الانكار فالقول قوله مع اليمين اجماعا **قال** قدس الله سره وكذا لو قالت بذلك في مقابل طلقة في هذا النكاح
وطلقتين في نكاح آخر **اقول** البحث هنا كما مضى لكن هنا يحتمل ان يقال انه نص على جعل في مقابلة هذه الطلقة
والفرق بين هذه المسألة والمتقدمة الاجمال والتفصيل فان في الاولى جعلت الالف في مقابلة الثلاث
فيحتمل ان يكون الجعل في مقابلة تكميل الثلث بخلاف هنا فانها نصت على ان يكون العوض على طلقة في هذا النكاح
وطلقتين في غيره فلا يحتمل جعل الكل في مقابلة تكميل الثلث لو سبقها طلقتان في هذا النكاح ويحتمل ان يكون
الثلث في مقابلة هذه الطلقة الواحدة فقط في هذا النكاح **قال** قدس الله سره ولو كانت معه على طلقتين
فطلقها اثنتين مع علمها استحق الجميع ومع جهلها الثلثين وان طلق واحدة استحق الثلث مع جهلها
ومع علمها النصف لانها بذلت الالف في مقابلة الثلاث ويحتمل الثلث لان هذه الطلقة لم يتعلق بها تحريم
العقد ثانيا **اقول** الاقوى عندي على تقدير الصحة له ما ذكرته في المسألة السابقة **قال** قدس الله سره
ولو قالت طلقني عشرا بالف فطلقها واحدة فله عشر الالف فان طلقها ثانية فله خمسها فان طلق ثالثة
فالجميع على اشكال **اقول** ينشأ من انها بذلت في مقابلة العشر ولم يحصل فيبطل البذل ويقع الاولى
رجعية ويحتمل ان يكون له بالثلث ثلاثة اعشار ومن حيث ان مقصودها به الحرمة الكبرى والعدد للتأكيد
فيكون له الجميع والتقسيط عندي بعيد لما ذكرناه وصرف المجعول الى بعض المسؤول بعيد ايضا وهذه الفروع
كلها لا اعتبار بها عندي بل الضابط عندي ان العدد والمسؤول ان ملكه الزوج كله واجابها فله المال
المسمى وان اجابها الى بعضه خاصة او لم يملكه فليس له شيء **قال** قدس الله سره ولو قالت طلقني ثلاثا
بالف فقال انت طالق واحدة بالف وثنتين مجانا فالاقرب ان الاولى لا تقع لانه ما رضي بها
الا بالف وهي ما قبلت الا بثلثها والثنتان بعدها لا تقعان الا ان يأتي بصيغة الطلاق ثم ينقطع
الثانية ويحتمل ان يكون له بالاولى ثلث الالف ويحتمل بطلان الفدية ووقوع الاولى رجعية **اقول**
وجه بطلان الاولى ان كلامه ليس جوابا عن سؤالها لعدم مطابقتها اذ سؤالها ان اقتضى التوزيع فقد سألت
كل واحدة بثلث الالف وهو لم يرض الا بالالف والا فلم تسأل الواحدة بعوض وعلى كل تقدير يكون مبتدئا
لا مجانا بل بعوض فلا يقع لان الطلاق بعوض جواب لسؤال الا ان يجاب القبول عندنا فعلى هذا الوجه وهو انه
لا تقع الاولى فلا يخلو اما ان يأتي في كل من الباقيتين بالصيغة الرجعية اولا فان كان الاول وقعت الثانية
وان كان الثاني فان اتى بالصيغة الرجعية في احديهما وقعت ولغت الاخرى والا لغتا ووجه احتمال ان
يصح الاولى بثلث الالف بناء على انه جعالة لانها لم ترض بواحدة الا بثلث الالف حيث سألت الثلاث
بالف بلا زيادة عليه كما في سائر الجعالات وهذا الاحتمال الثالث الذي ذكره المصنف هو الاصح عندي

وهو ان الفدية تبطل لما تقدم ولا يلزم من بطلان الفدية بطلان الطلاق بصيغة الرجعية لانها ما بذلت
الالف في مقابلة الاولى وقوله لا اعتبار به في البذل فوقعت الاولى من غير بدل لانه ليس تعليقا للطلاق
على الفدية بل هنا تجاب للفدية فيقع الطلاق رجعيا وهذا هو الذي استقر عليه راى والدى قدس الله سره
وقوله في وجه الاحتمال الاول لانه ما رضي بها الا بالالف وهي ما بذلت اشارة الى فايدة وهي ما بينه للمعاوضة
وعليه بنا هذا الاحتمال قال قدس الله سره ولو كانت معه على طلقة فقالت طلقني ثلاثا بالف واحدة
في هذا النكاح واثنتين في غيره لم يصح في الاثنتين واذا طلق الثالثة استحق ثلث الالف اقول مراده بالثالثة
هنا الاولى التي في هذا النكاح فان كل واحدة من ثلاث تكون ثالثة بالنسبة الى الاثنين المطلب السادس
في بقايا مباحث الخلع والتنازع قال قدس الله سره ولو قال طلق زوجتك وعلي الف لزمه ان يقع
مع الطلاق ولا يقع الطلاق بائنا اما لو قال خالعها على الف في ذمتي ففي الوقوع اشكال اقول هنا
مسئلتان آ لو قال طلق زوجتك وعلي الف على سبيل الجعالة صح ولزمه الالف مع الطلاق لان الطلاق
امر استقل به الزوج فجازت الجعالة عليه من الاجنبي لامكان اشتماله على غرض مقصود له بقوله وعلي جعالة
ب لو قال خالع زوجتك على الف في ذمتي قال المصنف فيه اشكال ومنشاؤه من انه معاوضة فلا يصح
ان يملك واحد عوضا وعوضه على غيره ومن حيث انه افتداء للاول والافتداء يصح من الاجنبي والشيخ في
المبسوط قوى المنع وما خذ القولين الخلع هل هو معاوضة او افتداء ويمكن ان يقال المبنى هل الخلع فسخ بالتراضي
او طلاق والبذل جعل وعلى الثاني من كل منهما يصح وعلى الاول من كل منهما لا يصح والفرق بين الفسخ هنا والطلاق في
ان الفسخ هنا نعوض بالتراضي فلا يصح ان ينفرد به الاجنبي والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة
في المطلب الرابع في الفدية حيث قال قدس الله سره ويصح البذل منها ج خره ومن تضمنه باذنها الى قوله
وهل يصح المراد به صح الخلع ممن تضمنه متبرعا واما في هذا الموضع فالمراد به ما ذكرنا والاصح عندي انه لا يصح
في الموضعين قال قدس الله سره ولو اتفقا على ذكر القدر واهمال الجنس واختلفا في الارادة فقيل يبطل
وقيل يقدم قولها وهو الاقرب اقول القائل بالبطلان هو الشيخ في المبسوط وقال بعض اصحابنا
يقدم قولها واختاره المصنف وهو الاصح عندي لانه اختلاف بارادتها ولا يطلع عليها من البشر
الا هي فكان قولها مقدما قال قدس الله سره فاذا طلقت اقتضى الخلع مهر المثل حالا ان فقد البذل فان
خالع بدين الى اجل او موصلا او باذون من هذا البلد صح ولو زاد فالاقرب بطلان الخلع اقول ووجه القرب
ان الزوج لم يرض الا بالزيادة واذنها لا يقتضيها والخلع لا يقع موقوفا فلا يلزمها فيبطل الخلع ببطلان
البذل ولان الخلع اما معاوضة على قول او تعليق من الزوج بالعوض كمذهب كثير من المخالفين وعلى كل تقدير منها

يبطل ببطلان البذل ويحتمل الصحة فيحتمل ثبوت مهر المثل كفساد عوض الجعالة ويحتمل انه اضاف اليها لكن ما لها
او عليها بطل الخلع وان اضاف اليه فاما بالضمان عنها او ان يقول علي او من مالي فيترتب على مسئلة الاجنبي
فعلى القول بالصحة فيها هنا يصح لانه حينئذ عقد يستقل فيه الاجنبي بالتزام المال فيجوز وان لم يضف اليه
ولا اليها احتمل الالزام لانه جعالة او افتداء وعدمه فيبطل الخلع لانه معاوضة والاصح عندي انه يبطل الخلع
فان اتبعه بالطلاق وقع رجعيا والا فلا لان فعل النبي عليه السلم في امرأة ثابت بن قيس كان ببذل العوض منها
وكذا الاخبار الواردة عن الائمة عليهم السلم قال قدس الله سره ولو كان التوكيل في الطلاق بعوض او تبعه
بالطلاق قيل وقع رجعيا ولا فدية ولا يضمن الوكيل وفيه نظر اقول اي لو وكله في الطلاق بعوض
او في خلع يتبعه بالطلاق بعوض معين او مطلق فزاد على ما عينته او على مهر المثل قال الشيخ يقع رجعيا
ويبطل البذل قال والدي وفيه نظر النظر في موضعين آ في عدم الفدية فانه يحتمل ثبوت مهر المثل لفساد عوض
سائر الجعالات فان فدية الطلاق جعالة اذ الطلاق لا يقع معلقا على العوض ولم يوقع الطلاق مجانا
وانما اتمسته بعوض واوقع هو بعوض ايضا فلا يقع لها مجانا ب في عدم ضمان التوكيل ويحتمل ضمانه لانه المباشر
لبذل الزيادة وانما ازال ملكه من البضع بفعله ويحتمل عدمه للاصل هذا اذا لم يضف اليها ولا اليه اما لو اضاف
اليها بقوله عليها او من مالها او اضاف اليه كقوله من مالي او علي فالحكم تقدم واعلم انه قال ولو كان التوكيل
في الطلاق بعوض تنبيها على الفرق بين الخلع المجرد والطلاق وبينه وبين ما اذا اتبعه بالطلاق فان الخلع
يحتمل البطلان واما الطلاق فلا يحتمل بطلانه لان الطلاق ليس يعلق على العوض والا بطل بل هو ملزوم للعوض
المبذول في مقابلته لا يقال الطلاق بعوض لم يقع وبغير عوض غير مقصود لانا نقول الطلاق هو المقصود والعوض
تابع له والتحقيق انه ليس بعوض حقيقة قال قدس الله سره ولو قال طلقها يوم الخميس وطلق يوم الجمعة فالاقرب
البطلان ولو طلقها يوم الاربعاء بطل اقول وجه القرب ان الاذن لم يتناول الا يوم الخميس ولم يتناول
يوم الجمعة فالطلاق في يوم الجمعة غير مأذون فيه ويحتمل الوقوع لانه رضي بحصول اثره في يوم الجمعة وهو البينونة
وقد اذن له في السبب الموجب لذلك والاصح عندي البطلان واما لو اوقع الطلاق في يوم الاربعاء فانه
باطل قطعا لانه لم يرض بوقوعه ولا بوقوع اثره فيه قال قدس الله سره واذا خالعها او باراها انتفت العوض
المسمى ولم يسقط ما لكل واحد منهما من حق ماض ولا مستقبل سواء كان الحق من جهة النكاح كالصداق او غيره
او من غير جهته سوى النفقة المستقبلة ما لم يرجع في العوض ففي استحقاق النفقة حينئذ اشكال اقول
هذه المسئلة تقدم حكمها المطلب السابع في المباراة قال قدس الله سره واتباعها بلفظ الطلاق اجماعا
وفي الخلع خلاف اقول قد تقدمت الاشارة الى الخلاف فيه الباب الثالث في الظهار مقدماته

الاول الظهار شرعا تشبيه الزوج المكلف منكوحته ولو مطلقة رجعية في العدة وقيل بالعقد الدائم
بظهر امه وقيل تشبيه من يملك نكاحها بعقد دائم بظهر محرم عليه ابدا بنسب او رضاع او مصاهرة والاصل
فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
الاية واما السنة فلما ياتي واما الاجماع فظاهر فان اجماع الامة وقع عليه ب الظهار محرم لقوله تعالى
وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ولايجاب الكفارة بالظهار والعود لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة والعود عندنا هو العزم على الوطي ج لا يقع من الصبي لان
الظهار المنكر هو المنكر والزور ولا يتحققان في ظهار الصبي لعدم تكليفه وانتفاء اللازم يوجب انتفاء
الملزوم ولان عبارته غير معتبرة شرعا ولاستلزامه وجوب الطلاق او الكفارة واللازم منتف في حق
الصبي فينتفي الملزوم في ... الثاني في اركانه وهي اربعة الاول الصيغة قال قدس الله سره
ولو حذف حرف الصلة فقال انت كظهر امي وقع ولو حذف لفظ الظهر فقال انت علي او مثل امي
فان نوى الكرامة والتعظيم او انها كامه في الكبر والصفة لم يكن شيئا وان قصد الظهار قيل وقع وفيه
اشكال اقول قال الشيخ في المبسوط هو كناية لم يتعلق الحكم بمجردها الا بنية بلا خلاف وان
ان كان قوله بلا خلاف راجعا الى قوله لم يتعلق الحكم بمجردها فمسلم وان كان راجعا الى الحكمين المستثنى
والمستثنى فيكون تقديره يقع بنيته بلا خلاف فهو في موضع المنع وقال ابن الجنيد لا يكون ظهارا
وهو الحق لان لفظ الظهر شرط في صحة الظهار وكل شرط في صحة الظهار اذا فقد بطل الظهار ولان
قوله انت علي كظهر امي هو الظاهر الذي وردت الاية فيه لان خولة بنت مالك بن ثعلبة قال لها
زوجها اوس بن الصامت انت علي كظهر امي فاتت النبي صلى الله عليه واله فقال لها اتقي الله ورسول الله
يجادلها ويقول لها اتقي الله فانه ابن عمك فلم تبرح حتى نزل قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك
في زوجها الاية ولما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام انه سئل عن الظهار كيف هو فقال يقول
الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي ولان الظهار مشتق من الظهر وصدق
المشتق يستلزم صدق المشتق منه احتج الشيخ بان تشبيهها بشعر الام وكفها او بطنها فاصدائها الظهار
ظهار وكلما كان كذلك فتشبيهها بالام مع قصد الظهار ظهار اما المقدمة الاولى فلما رواه سدير عن الصادق
عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كشعر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد
به الظهار فهو الظهار واما المقدمة الثانية فلدلالة عليه بطريق التنبيه بالادنى على الاعلى فان الاولوية
ضرورية والجواب بمنع المقدمتين اما أ فان سندها ضعيف فان في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف

ولم يعتمد والذي على شيء من رواياته وغياث بن ابراهيم وهو بتري واما ب فلانا نمنع الاولوية والحق عندي
ان الاسباب انما تستفاد من نص الشارع لا من غيره والذي وقع الاجماع ودل الكتاب والسنة المتواترة عليه
انت علي كظهر امي ونحوه لم يرد فيه الا اخبار احاد ضعيفة السند فلا يعارض القرآن ه قال قدس الله سره
ولو شبه عضوا من امرأته بظهر امه فالاقرب عدم الوقوع كان يقول يدك كظهر امي او فرجك
اقول قال الشيخ في المبسوط يقع وقال ابن الجنيد لا يقع وهو الاصح عندي ودليلنا ما تقدم
و قال قدس الله سره ولو عكس فقال انت كيد امي او شعرها او بطنها او فرجها علي فالاقرب عدم
الوقوع ايضا اقول قال الشيخ في الخلاف والمبسوط يقع اذا نوى به الظهار وتبعه ابن البراج في المهذب
وابن حمزة وقال المرتضى وابن ادريس وابن زهرة لا يقع وهو الظاهر من كلام المفيد والحق عندي عدم الوقوع
لما تقدم ز قال قدس الله سره ولو قال انت علي حرام فليس بظهار وان نواه وكذا علي حرام كظهر امي
على اشكال اقول قال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يقع وتبعه ابن البراج واستشكله المصنف
من حيث قول الشيخ لان هذه الصيغة غير الصيغة المتفق عليها شرعا والاصل بقاء الحل ومن حيث ان قوله
حرام تاكيد لغرضه فلا ينافيه وان قوله انت علي كظهر امي لا بد وان ينوي به التحريم فاذا نطق به كان اولى
واختار في المختلف وقوعه لرواية زرارة المتقدمة وهذا هو الحق عندي والعجب ان الشيخ رحمه الله جوز
الكنايات غيرها وما هو ابعد من هذه ومنع هذه الصيغة ح قال قدس الله سره ولو قال انت طالق
كظهر امي وقع الطلاق ولغا الظهار وان قصدهما او الطلاق رجعي وقعا فكانه قال انت طالق انت كظهر
امي فان النية غير كافية من دون الصيغة ويبقى ما لو قال انت كظهر امي طالق على اشكال اقول هنا
مسئلتان أ ان يقول انت طالق كظهر امي فان لم ينوهما معا وقع الطلاق لاتيانه بلفظه الصريح ولا يصح
الظهار لان قوله كظهر امي لا استقلال له وقد انقطع عن قوله انت بالفاصل الحاصل بينهما فخرج عن
الصراحة لاحتمال ان يكون قوله كظهر امي صفة مؤكدة لتحريم الطلاق ولم يقصد الظهار فلا يقع وهذا اجماع
واما ان ينوي بقوله انت طالق الطلاق وبقوله كظهر امي الظهار قال المصنف لا يقع الظهار واختاره ابن البراج
واحتج المصنف بان قوله انت طالق كظهر امي الجار والمجرور يتعلق بطالق وقوله انت طالق جملة من مبتدا وهو انت
وخبره طالق وكظهر امي جار ومجرور وهو صلة زائدة على الجملة لا يتوقف الحكم عليها فتفيد وصف الشدة وتاكيد الطلاق
لا انشاء الظهار هذا هو المفهوم عند الاطلاق فاذا اراد جملة اخرى قدر المسند اليه قبل قوله كظهر امي فيبقى
تقديره انت كظهر امي حتى يتم الكلام فيكون صيغة الظهار بعضها مقدر منوي وهو انت وبعضها مذكور
ولا يقع بذلك الظهار والنية انما تؤثر لو كانت مع الصيغة اي النطق بكل الصيغة وقال الشيخ الطوسي

في المبسوط ان كان الطلاق رجعيا وقع الظهار وان كان بائنا لم يقع لان ظهار المطلقة البائن فلا يقع لانها
اجنبية حينئذ ب ان تقول انت كظهر امي طالق فقال الشيخ يقع الظهار والطلاق لان طلاق المظاهر
منها صحيح سواء كان الطلاق بائنا او رجعيا وقال شيخنا فيه اشكال منشاؤه ان صيغة الطلاق لم تات بها
وهي قوله انت طالق ونية المسند اليه لا يكفي في السبب الشرعي بل لا بد من اللفظ ولمنع الكوفيين من تعدد
خبر المبتدا الا ان يكون اتحادهما في ثالث كقولنا الماء بارد حار فانه يمكن اجتماعهما في الفاتر ومن حيث ان في
العرف يعدد الخبر يستعمل ظاهرا وقد اختاره البصريون والاصح عندي الاول الركن الثاني المظاهر قال
قدس الله سره ويصح من العبد والكافر على راي اقول هنا مسئلتان أ العبد يصح ظهاره باتفاق علمائنا
خلافا لبعض العامة لنا عموم الاية قالوا الازم الظهار ايجاب تحرير الرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والمفهوم منها
اللزوم والعبد لا يملك الرقبة قلنا قال تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والعبد
غير واجد ب الكافر والخلاف في صحة الظهار منه فقال الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن الجنيد لا يصح
الظهار من الكافر وقال ابن ادريس ووالدي المصنف قدس الله سره يصح وهو الاصح لعموم الاية احتج الشيخ
بان كل من يصح ظهاره يصح الكفارة منه لقوله والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة والكافر لا يصح منه الكفارة لان الظهار يفيد تحريما يصح ازالته بالكفارة ولا يتحقق في حق الكافر فلا يثبت
اثر الظهار عليه فيبطل والجواب عن الاول والثاني بمنع المقدمة الثانية فان الكافر يصح ان ياتي بالكفارة
بان ياتي بشروطها وهو الايمان ثم ياتي بها واجاب بعضهم بان الكافر يصح عتقه واطعامه فلا يمنع لمنع
نوع منها وليس بجيد اذ عتق الكفارة عبادة وكذا اطعامها ولا يصح من الكافر عبادة قال قدس الله سره
والخصي والانثى ان حرمنا ضروب الاستمتاع اقول مبنى هاتين المسئلتين على تحريم ضروب الاستمتاع
كالمرء فان قلنا به وقع منهما وان اقتصرنا على تحريم الوطي لم يحرم يقع منهما لاستحالته اما في الخصي فظاهر والمراد
بالخصي هو الخصي المجبوب والخصي الذي لا يتمكن من الايلاج واما الخنثى فان المراد الخنثى المشكل فجاز ان يكون
امراة والة الرجال لها زائدة فلا يتحقق الوطي الصادر من الرجال منها وهو مناط الظهار فليبحث عن مقتضى الظهار
من التحريم فنقول تحريم الوطي اجماعي ويمتد الى فعل الكفارة او ما يقوم مقامها كالاستغفار في المدلس لقوله
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم قال فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وكذا الحكم لو كان يكفر
بالاطعام وان لم يتعرض له في الاية قال فاطعام ستين مسكينا حملا للمطلق على المقيد مع اتحاد الواقعة
واما تحريم ضروب الاستمتاع فذهب بعضهم اليه لقول النبي عليه السلم لرجل ظاهر من امراته لا تقربها حتى يكفر
وروي اعتزلها حتى يكفر وفيهم من النفي العام كالاجنبية ولان الاستمتاع يدعو الى الوطي ويفضي اليه

ولان قوله تعالى من قبل ان يتماسا حقيقة لغوية في سائر الاستمتاعات والاصل عدم النقل وذهب اخرون
الى عدم تحريمه لها واقتصاره على تحريم الوطي لانه لا يخل بملك الوطي بل انما هو لعارض كالصوم والحيض ولان
نفاء التحليل الى ان يثبت سبب التحريم والاصل عدمه وقوله تعالى من قبل ان يتماسا محمول على الوطي كقوله
من قبل ان تمسوهن والاقوى الاول الركن الثالث المظاهرة قال قدس الله سره وهل يشترط العقد
فيه نظر والمروي انه يقع بالموطوءة بملك اليمين اقول اختلف الاصحاب في اشتراط العقد في المظاهر منها
فاثبته بعض ونفاه اخرون ويتفرع على ذلك هل يصح ظهار الموطوءة بملك اليمين اختلف الاصحاب في ذلك
فقال الشيخ في النهاية والخلاف انه يقع سواء كانت امة مملوكة او مدبرة او ام ولد وهو اختيار ابن ابي عقيل
وابن حمزة وقال المفيد بعدم وقوعه واختاره ابو الصلاح وسلار وابن البراج في كتابيه والصدوق وابن
ادريس ونقله عن المرتضى قال ابن الجنيد لا يقع الظهار الا موقع الطلاق واختار والدي قدس الله سره
في المختلف الاول احتج الاولون بوجوه أ الامة بعض النساء وكل النساء يصح ظهارهن فالامة يصح ظهارها
اما الاولى فلقوله تعالى وامهات نسائكم واتفق الكل على شمول اللفظ للامة واما الثانية فلقوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم والجمع المضاف للعموم ب ما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الكاظم عليه السلم قال سالته
عن رجل يظاهر من جاريته فقال الحرة والامة في هذا سواء ج ما رواه محمد بن يعقوب في الصحيح باسناده
عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم احتج الاخرون بما رواه
حمزة بن حمران قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل جعل جاريته عليه كظهر امه قال ياتيها وليس عليه شي
واجاب والدي قدس الله سره بضعف السند فان في طريقها الحسن بن علي بن فضال وابن بكير وهما ضعيفان
قال قدس الله سره وحمزة بن حمران لا اعرف حاله قال قدس الله سره وهل يشترط كون العقد دائما فيه نظر
اقربه الوقوع بالمتمتع بها اقول اختلف الاصحاب في وقوع الظهار بالمتمتع بها فقال الصدوق وابن الجنيد يقع
واختاره ابن ادريس وقال المرتضى وابو الصلاح وابن زهرة بوقوعه واختاره المصنف هنا وفي المختلف احتج
الاولون بما رواه ابن فضال عمن اخبره عن الصادق عليه السلم قال لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق واجاب
المصنف بضعف السند وكونها مرسلة احتج الاخرون بقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم والمتمتع بها من النساء
والا لحرمت لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم وما ملكت فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء
ذلك فاولئك هم العادون قال قدس الله سره وهل يشترط الدخول المروي اشتراطه وقيل لا للعموم
اقول منع الشيخ من وطئها وغير المدخول بها في النهاية والمبسوط والخلاف وجعل الدخول شرطا
وهو قول الصدوق والظاهر من كلام ابن الجنيد وابن البراج في كتابيه واعتمد عليه والدي في المختلف والذي

ورد في الروايات اشتراط الدخول في المظاهر منها ولنذكر منها روايات ثلاثا أ ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام في المرأة التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع عليها الايلاء ولا الظهار ب ما رواه الفضيل بن يسار في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل مملك ظاهر من امرأته قال لا يلزمه ثم قال لي لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها ج روى مثل الرواية الثانية بعينها محمد بن يعقوب باسناده في الصحيح عن الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام وقال المفيد وسلار وابن زهرة انه يقع ونقله عن السيد واحتجوا بعموم قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم المتناول للمدخول بها وغيرها وهو الاصح عندي قال قدس الله سره والاقرب اشتراط التعيين اقول وجه القرب ان الظهار يستلزم احكاما لا يمكن تعلقها الا بشخص لانه كالمرافعة وضرب المدة وغير ذلك من احكام الاشخاص ويحتمل عدمه كما قررنا في الطلاق والاصح الاول الركن الرابع المشبه بها قال قدس الله سره وهل يقع لو شبهها بغيرها من المحرمات نسبا او رضاعا كالاخت والعمة والخالة وبنت الاخت وبنت الاخ والام من الرضاعة وغيرها خلاف اقربه الوقوع اذا جاء بصيغة الظهار اقول في المشبه بها قولان أ انها الام خاصة وهو اختيار ابن ادريس ب انها كل محرمة على التأبيد بالنسب خاصة وهو اختيار ابن البراج لان التحريم لازم لوجودها لم يتخلف عنه بخلاف الرضاع فان تحريمه مسبوق بالاباحة بالعقد في بعض ازمنة وجودها وقبله والتحريم عرضي يمكن ان يزول بالعقل ثم يعرض لها التحريم ويدوم والتشبيه بها اعم من التشبيه في الحال الاولى او الاخيرة فلا يحرم ولما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار ولم يفرق الامر بين الخالة والعمة وبين باقي المحرمات ابدا بالنسب ج كل محرمة نسب ورضاع وهو اختيار الشيخين وابن الجنيد وابن حمزة احتج الاولون بما رواه سيف التمار في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي قال فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا لحرام اجاب والدي بانه لا يدل على عدم الوقوع باحدى الدلالات وفيه نظر فانه لو لم يدل لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة واحتج الاصح الشيخان بقول النبي عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم اما او اختا او عمة او خالة الحديث فقوله كل ذي محرم نص على العموم وفيه نظر اما أ فلان التحريم بالظهار سببه التشبيه بالنسب لا بنفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه واما ب فانه ليس بعام بل يشابهه في بعض الاحكام فلا يدل على صورة النزاع واما ج فانه عليه السلام فصلها بالام والاخت الى آخره وهو اعم في الكل حقيقة

فلا يلزم المجاز اعترض والدي في الدرس بقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله ما هن امهاتهم النص راجع الى الذين يظاهرون من نسائهم نفي ما اثبتوا فدل على ان الصيغة بالام اجاب بان عود الضمير الى بعض ما يتناوله العام لا يقتضي التخصيص وهذه المسألة قد قررت في الاصول ولانه اخبار عن الذي ظاهر بالام وهو نوع من الظهار ولا يقتضي انحصاره فيه د كل محرمة حال ايقاعه بنسب او رضاع او مصاهرة للاشتراك في العلة والاقوى عندي اختيار ابن ادريس قال قدس الله سره وهل يدخل الجدة تحت الام ان اقتصرنا عليها اشكال اقول ينشأ من انها هل هي ام حقيقة او مجاز قيل بالاول لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم واتفق الكل على دخول الجدة والاصل في الاستعمال الحقيقة ولان ناقلي اللغة اقتصروا عليه قال ابن عباس ما كنت اعرف الفاطر حتى تحاكم الي عربيان فقال احدهما استأجرته ليفطر لي بئرا وقال ما كنت اعرف الدهاق حتى سمعت بعض نساء العرب يقول اسقني دهاقا فاستدل بمجرد الاطلاق على الحقيقة فلو لم يدل كان من الاغلاط وقيل بالثاني لقوله تعالى ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وهذه من صيغ الحصر ولصحة النفي فانه يصدق هذه ليست امي بل ام ابي او ام امي وهو خاصة مطلقة للمجاز وليس على الفقيه تحقيق ذلك بل يتسلمها اما من صاحب اللغة او صاحب العرف [illegible] في احكامه قال قدس الله سره الظهار حرام لاتصافه بالمنكر وقيل لا عقاب فيه لتعقيبه اياه بالعفو اقول اتفق اصحابنا على تحريم الظهار لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وكل منكر حرام وكذا كل زور واختلفوا فقال بعضهم انه يعفى عنه ولا يعاقب عليه في الآخرة لقوله تعالى وان الله لعفو غفور وتعقيبه بالعفو وهو يستلزم نفي العقاب وقيل لا بل حكم العفو يحصل في الآخرة قال قدس الله سره ولا يقع يمينا ولا معلقا ولا في اضرار على رأي اقول قيل لا يقع في اضرار لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار فانتفى كل ما هو علة تامة فيه او في علته لدلالة نفي المعلول على نفي العلة خرج منه الايلاء بالنص فيبقى الباقي على الاصل وقيل يقع في الاضرار لعموم الآية قال قدس الله سره وهل يقع موقوفا على شرط الاقرب ذلك اقول قال الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف يقع موقوفا على الشرط وهو اختيار الصدوق في المقنع وابن حمزة وقال السيد المرتضى في الانتصار وابن البراج وسلار وابو الصلاح وابن زهرة لا يقع بشرط ويظهر من كلام ابن الجنيد واختار المصنف الاول وهو الحق عندي لنا عموم الآية وما رواه حريز في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة حين يحنث احتج الآخرون بما رواه القاسم بن محمد الزيات قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام اني ظاهرت من امرأتي فقال كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا فقال لا شيء عليك ولا تعد اجاب والدي قدس الله سره بان في طريق هذه الرواية ابا سعيد الآدمي يروي عن القاسم بن محمد الزيات

ولا عبرة به والفرق بين اليمين والشرط مع اتحاد صورتهما ان اليمين المقصود بها الكف وزجر النفس او اقدام
بالتزامه على تقدير المخالفة والمقصود في الشرط التعليق بالشروط ووقوعه عنده وقوعه قال قدس الله سره
وفي الفرق بينه وبين المعلق نظر اقول المراد بالمعلق هو المعلق بالزمان المستقبل كقوله انت علي كظهر امي
اذا جاء راس الشهر واعلم ان هذا فرع على الشرط فكل من قال بعدم وقوعه شرطا قال بعدم وقوعه معلقا
بالزمان المستقبل والقائلون بوقوعه شروطا اختلفوا هنا فقال بعضهم لا يقع معلقا لان النص انما جاء
على الشرط الممكن وقوعه في الحال وعدم وقوعه واما المعلق على الزمان فيتحقق وقوعه في زمان ابقاعه يتحتم
وقوعه في الزمان المستقبل قطعا وقال الشيخ في المبسوط يقع معلقا كما يقع شروطا والمصنف قال في الفرق نظر
ووجهه وجود التعليق فيهما ومن عدم كونه صورة النص وايضا في صلاحيته ما ذكروه فرقا للفارق نظر
فانه وصف طردي قال قدس الله سره ولو قال انت علي كظهر امي ان لم يشا الله فان كان عدليا
وقع ان عرف التحريم وان كان اشعريا فاشكال اقول هذه المسئلة فرع على صحة تعليق الظهار
بشرط وتقريرها انه اذا قال انت علي كظهر امي ان لم يشا الله فلها صورتان ا ان يكون المراد بقوله
ان لم يشا الله ظهاري اياها وهذه المسئلة متفرعة على قواعد احدها ان الظهار قبيح حرام للاية
وهو الاجماع وثانيها ان مشية الله تعالى هل يتعلق بايجاد القبيح احالة المعتزلة والامامية وجوزته الاشاعرة
وتحقيقه في علم الكلام وثالثها انه هل يمكن ان يقع خلاف مشية الله تعالى فاحاله الاشاعرة وجوزه المعتزلة
والامامية ورابعها هل مشية الله تعالى هي السبب في وقوع كل ما يقع من الموجودات والاحكام وغيرها قالت
الاشاعرة نعم وقالت المعتزلة والامامية لا اذا تقرر ذلك فنقول يقع الظهار في هذه الصورة عند الامامية
والمعتزلة لان التعليق على شرط وصحته يصير تحقق الشرط ملزوما لوقوع المشروط وهو ظاهر وقد تحقق الشرط
المعلق عليه وقوع الظهار وهو عدم مشية الله تعالى له فيتحقق المشروط واما الاشاعرة فقد اختلفوا فقال
بعضهم لا يقع للجهل بالشرط مع عدم امكان العلم به عادة اذ مشية الله له وعدمها لا يمكن العلم بها عادة بعد انقطاع
الوحي بوفاة الرسول عليه السلم والعلم العادي بانتفاء الالهام لمثله منفي وقال بعضهم يقع لانه كلما وقع الشرط
المعلق عليه الظهار وقع الظهار وكلما وقع السبب الموجب لثبوت الظهار وهو المشية وقع الظهار والمقدمتان
ظاهرتان والتقريب ان نقول وقوع الظهار لازم للنقيضين فيكون دائما والا لارتفع النقيضان
او لانفك اللزوم واللازم بقسميه باطل اما لزومه للنقيضين لانه لا يخلو اما ان يتعلق المشية بالظهار اولا
فان كان الاول وقع لوجود سببه كما تقدم في القاعدة الرابعة وان كان الثاني وقع لوجود شرط المعلق عليه
واما بطلان اللازم اما ارتفاع النقيضين فضروري واما انفكاك اللزوم فلفرض نقيضه والجواب ان هذه

مغالطة وحلها بمنع لزومه للنقيضين اما على قواعد الاشاعرة فعدم لزومه لعدم مشية الله تعالى ظاهر لانه كلما
لم يشا الله وقوعه يستحيل وقوعه فلا يجتمع مع عدم المشية فكيف يلزم بهذا التعليق باطل لانه قد علق وجود
المعلول على عدم العلة فلو صح التعليق لزم من وجوده اجتماع النقيضين لان وجود المعلول يستلزم وجود علته وهي
المشية هنا ووجود الشرط المعلق عليه لاستحالة وجود المشروط بدون الشرط والشرط هو عدم المشية فيلزم من وقوع
الظهار وجود المشية وعدم المشية في وقت واحد بالنسبة الى شخص واحد وامراة واحدة وظهار واحد فلا
يصح هذا التعليق عند الاشاعرة ولا يقع الظهار ب ان يكون المراد بقوله ان لم يشا الله انتفاء الصيغة
موجبة للظهار فعلى قول العدلية يقع الظهار لان هذه الصيغة منكر وزور وكذب فهي قبيحة ولا يتعلق مشية الله
بالقبيح فقد تحقق الشرط المعلق عليه وهو عدم مشية الله تعالى اياه وكلما تحقق الشرط المعلق عليه تحقق المشروط
لانه ملزوم له لانه المراد هنا واما على قول الاشاعرة فوقوعه يدل على مشية الله تعالى لهذا اللفظ سببية للظهار
لان هذا اللفظ انما يصلح سببا للظهار اذا اشتمل مشية الله تعالى لا مع سببيته تفريع لو علقه بمشية الله لم يقع
اتفاقا اما عند المعتزلة فلما تقدم واما عند الاشاعرة فللجهل بالمشية قال قدس الله سره واذا كان منجزا
او وقع شرطه افاد تحريم وطء الزوجة حتى يكفر والاقرب تحريم غيره من ضروب الاستمتاع لا تحريمها عليها اقول
هنا مسائل ا حكم وقوع الظهار تحريم الجماع تحريما ممتدا الى التكفير بقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة من قبل ان يتماسا
ثم قال فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وحمل اطلاق الاطعام عليه لان المطلق يحمل على المقيد عند اتحاد
الواقعة ولقول النبي عليه السلم لرجل ظاهر امراته لا تقربها حتى تكفر وروي اعتزلها حتى تكفر ومن هنا قول من حرم
ضروب الاستمتاع ب تحريم غيره من ضروب الاستمتاع التي تحصل لذة في شيء من بدنها وهي من بدنه
كالقبلة والعناق واللمس لا بمجرد النظر واختلف الاصحاب فيه فقال بعضهم بالتحريم وهو اختيار الشيخ في المبسوط
وقال بعض بالاباحة وهو اختيار ابن ادريس وقواه والدي المصنف في المختلف احتج الشيخ بان كل ذلك مسيس
وكل مسيس حرام قبل التكفير اما الاولى فظاهرة اذ هو حقيقة في تلاقي الابدان لغة والاصل عدم النقل
والاشتراك واما الثانية فللاية ووجوب حمل اللفظ على الحقيقة عند الاطلاق اعترض بان المسيس الوطي
لقوله تعالى من قبل ان تمسوهن والاصل في الاطلاق الحقيقة والجواب بانه لو كان حقيقة في الوطي لزم الاشتراك
او النقل بل هو استعمال اللفظ في بعض افراد المتواطي وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا احتج ابن ادريس بان
الملك ثابت وهو مقتضى الاباحة الا المانع يثبت بالنص ولم يثبت ما نعية الظهار بنص والاصل عدم غيره
والجواب ان التحريم يثبت بالحديث المتقدم وظاهر الاية والاقوى عندي اختيار الشيخ في المبسوط للاية والخبر
ولانها بمنزلة المحرمة المؤبدة فيحرم منها ما يحرم منها ج لا يحرم الرجل على المراة فلو تشهت عليه او نظرت

ذكره من غير شعوره لم يحرم عليها لثبوت الحل والاصل بقاؤه ولان المخاطب بزيل التحريم هو الزوج

قال قدس الله سره ولو وطي خلال الصوم استانف وقيل لا يبطل التتابع لو وطي ليلا اقول اجمع كل
اهل العلم على وجوب التتابع في الصيام في كفارة الظهار لورود لفظ التتابع في الكتاب والسنة ومعنى
التتابع هنا وشبهه الموالاة من صيام ايامها واجمع الكل ايضا على من افطر صوم يوم قبل مضي شهر ويوم لغير
عذر بطل جميع الصوم الذي تقدم ووجب عليه استيناف الشهرين وانما الخلاف في موضعين أ انه اذا وطي عمدا
خلال الشهرين ليلا قال الشيخ في المبسوط والخلاف يبطل التتابع فيبطل ما تقدم من الصوم ويستانف
الشهرين وقال ابن ادريس لا يبطل التتابع لانه عبارة عن اتباع صوم لاحق بصوم يوم سابق من غير فارق وهذا
متحقق وان وطي ليلا ولا يستانف الكفارة لانه لم يبطل من الصوم شيء فلا يجب عليه الاستيناف بل يتم صومه
وعليه كفارة اخرى للوطي وان كان الوطي نهارا من غير عذر قبل ان يصوم من الشهر الثاني شيئا وجب عليه
الاستيناف للكفارة التي وجبت للظهار وكفارة اخرى للوطي عقوبة والاصح عندي الاستيناف مطلقا
وهو اختيار والدي لقوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فامرهما خاليين عن وطي ولم يات
بها على ما امر فلم يجزه ولان تحريم الوطي لا يختص بالنهار بل يشترك فيه كلاهما فاستويا فيه كالاعتكاف
فظهر انه لا فرق بين العمد والنسيان في ذلك ب اذا وطي نهارا قبل ان يمضي من الثاني شيئا بطل ما تقدم من الصوم
عامدا كان او ناسيا عندي وعند والدي وصرح للاية كما تقدم في المسئلة السابقة وقال الشيخ في المبسوط
ان تعمد الوطي بطل التتابع حقيقة وان كان ساهيا مضى في صومه ولم يلزمه شيء لقوله عليه السلام رفع عن امتي
الحديث قال قدس الله سره وهل يكفي الاستيناف عن كفارة الوطي قبل اكمال التكفير اشكال والاقرب
ان الوطي ان وقع ليلا وجب الاتمام مطلقا والتكفير ثانيا وكذا ان وقع نهارا بعد ان صام من الثاني شيئا
وان كان قبله استانف وكفر ثانيا اقول ذكر هنا امرين أ انه هل يكفي الاستيناف عن كفارة الوطي قبل
اكمال التكفير ذكر فيه اشكالا ينشأ من انه يصدق عليه انه كفر فيكفي عن كفارة الوطي وعن كفارة الظهار ولانه
لم يطأ قبل التكفير لا من اثنائه والكفارة الثانية انما تجب على من وطي قبل التكفير ومن انه لم يكفر بعد ولتعدد السبب
فالاصل عدم التداخل واعلم انه جزم فيما بعد بوجوب كفارة ثانية بالوطي قبل اتمام التكفير ويرد هنا والاقوى
عندي ما جزم به ب قوله والاقرب وهو انه اذا وطي في حال الصوم فان وطي ليلا وجب الاتمام ولا يبطل
التتابع ويكون هذه مجزية عن كفارة الظهار ويجب اخرى للوطي قبل التكفير وكذا ان كان نهارا وقد صام
من الثاني شيئا وان وطي نهارا قبل ان يصوم من الثاني شيئا بطل التتابع واستانف كفارة الظهار ووجب اخرى
للوطي سواء كان الوطي عمدا او سهوا ووجه القرب اما عدم الاستيناف اذا وطي ليلا فلما مر من حجة ابن ادريس

واما اذا وطي بعد ان صام من الشهر الثاني شيئا لحصول التتابع بين الشهرين بصوم الاول وشيئا من الثاني وقد حصل
والاصح ما اخترناه فيما تقدم وهو الاستيناف والدي قدس الله سره في المختلف اختار اختيار الشيخ في المبسوط
قال قدس الله سره ولو عجز عن الكفارة وما يقوم مقامها كفارة الاستغفار وحل الوطي على راي اقول
المراد هنا بالكفارة العتق والصيام والاطعام اذا عرفت ذلك فنقول البحث هنا في مسائل أ اذا عجز عن
الخصال الثلث هل لها بدل يقوم مقامها في حل الوطي بعده ام لا قال المفيد وابن الجنيد لا بل يحرم عليه وطؤها الى
ان يؤدي الواجب لان نص القران انما جاء على هذه الخصال الثلث فلا يجزي غيرها وهو قول الشيخ رحمه الله قال ويفرق
بينهما الحاكم وقال كثير من الفقهاء نعم لها بدل ب اختلف القائلون بالبدل ما هو فقال الشيخ في النهاية ايضا
اذا عجز عن اطعام ستين مسكينا صام ثمانية عشر يوما فان عجز عن ذلك ايضا كان حكمها قدمناه في انه يحرم
وطؤها عليه الى ان يكفر وقال ابن بابويه في رسالته عقيب قوله فاطعام ستين مسكينا لكل مسكين مد من طعام
فان لم يجد تصدق بما يطيق وكذا قال ابنه في المقنع ثم قال فيه وروي في حديث اخر انه اذا لم يطق اطعام ستين
مسكينا صام ثمانية عشر يوما وقال ابن البراج يصوم ثمانية عشر يوما وقال ابن حمزة اذا عجز عن صوم شهرين متتابعين
صام ثمانية عشر يوما فان عجز تصدق عن كل يوم بمد من طعام ج اذا عجز عن البدل الذي هو الصيام على اختلاف
الاقوال فيه اختلف الفقهاء هنا فقال المفيد والشيخ وابن البراج وابن بابويه لا تحل له وطؤها ولا يقوم الاستغفار
مقام الكفارة وبدلها وقال ابن حمزة وابن ادريس يكفيه الاستغفار في حل الوطي ولا يجب عليه قضاء الكفارة وهو اختيار
والدي قدس الله سره ونقل ابن ادريس عن الشيخ اباحة الوطي بعد الاستغفار ووجوب الكفارة اذا وجد بعد ذلك
احتج الاولون بالاية وان اثبات بدل الواجب بغير نص يحتاج الى دليل شرعي وقد حقق في الاصول احتج والدي
باصالة براءة الذمة واباحة الوطي وايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور ويمكن بعد نوع الدليل بما رواه اسحق
بن عمار في الموثق عن الصادق عليه السلام ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل
ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزا ذلك عنه من الكفارة الحديث والاقوى عندي تحريمها الى ان يكفر باحدى الخصال
الثلث المذكورة في القران لما تقدم ولما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه
من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له
كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المراة ان يكون معها
ولا يجامعها احتج الشيخ على الاكتفاء بثمانية عشر يوما عند العجز عن الخصال الثلث بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن رجل ظاهر من امراته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما
لكل عشرة مساكين ثلثة ايام واقول في السند ضعف قال قدس الله سره ولو كان الوطي هو الرافع لتتبيت الظهار

بعد فعله ولا تستقر الكفارة حتى يعود وقيل تجب بنفس الوطي ليس بجيد أقول وقيل إلى آخره القائل بذلك هو الشيخ رحمه الله بناء على أن الاستمرار وطي ثان ووجه ضعفه أن الوطي من ابتدائه إلى النزع واحد عرفا والإطلاق إنما يحمل على العرف والمشروط إنما يقع بعد وقوع الشرط لا قبله قال قدس الله سره فان وطي قبل التكفير لزمه كفارتان وتتكرر الكفارة بتكرر الوطي ولو وطي ثانيا بعد أن أدى كفارة واحدة عن الأول أو عن أحدهما على إشكال وجبت ثالثة وان نواها عن الظهار فلا شيء عن الثاني

أقول هنا مسائل أ الوطي قبل التكفير عن الظهار موجب لكفارة أخرى غير كفارة الظهار مطلقا وهو المشهور ذهب إليه شيخنا والدي والشيخان والمرتضى وابن البراج وقال ابن الجنيد ان كان ممن يكفر بالعتق أو بالصيام لقدرته على أحدهما إلا بالإطعام فعجز عن الأولين فإنه لا يجب عليه كفارة أخرى في الآية والفرق التقييد في الآية قبل التماس في الأولين لا الأخير والحق الأول لما يأتي ب هل يتكرر الوطي لا اختلف الأصحاب هنا فقال الشيخ نعم كل وطي قبل التكفير عن الظهار موجب لكفارة أخرى مطلقا وهو اختيار شيخنا وقال ابن حمزة يتكرر ان كفر عن الأول لا إن لم يكفر عنها أو كفر عن الظهار والحق الأول لما رواه أبو بصير في الحسن عن الصادق عليه السلام قال إذا واقع المرأة الثانية قبل أن يكفر فعليه كفارة أخرى الحديث ولوجود المقتضي وهو الوطي قبل التكفير وانتفاء المانع أما الأولى فلما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء قال إي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة غير الأولى قال نعم يعتق أيضا رقبة وأما الثانية فظاهرة للأصل ج إذا وطي قبل التكفير عن الظهار وجبت عليه كفارتان فكفر وأطلق ولم يعين في نيته كفارة الظهار ولا كفارة الوطي أو نوى أحدهما لا بعينها ذكر المصنف فيه إشكالا ينشأ من أنه يصدق أنه وطي بعد التكفير والوطي بعد التكفير لا يجب كفارة ولأصالة براءة الذمة ومن أن حكم الظهار إنما يسقط إذا كفر عن الظهار وإنما تخصص الكفارة بالظهار بنية التكفير عنه وأصل البراءة إنما يكون حجة إذا لم ينتقض وقد انتقض بالظهار وثبوت حكمه والأصل بقاؤه قال قدس الله سره ولو كرر الظهار من واحدة وجب عليه بكل مرة كفارة سواء فرق الظهار أو تابعه على رأي

أقول المراد بالتفرقة أن يكون الثاني متراخ عن الأول وقيل في مجلس آخر غير مجلس الأول والمراد بالتتابع التوالي والمبحث هو أنه إذا ظاهر الظهار ولم يظهر إرادة بالثاني تأكيدا للأول وفيه خلاف بين الأصحاب فقال الشيخ وابن حمزة وابن أبي عقيل يلزمه بكل مرة كفارة وقال ابن الجنيد لو تغاير المشبه بها منهما كأن ظاهر مرة بأمه وأخرى بأخته تكررت الكفارة وان كرر الظهار بواحدة كأمه مثلا ولم يكفر عن المرة الأولى لم تتعدد الكفارة والحق الأول لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل

ظاهر

ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر قال قال علي عليه السلام مكان كل مرة كفارة وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلاث مرات احتج ابن الجنيد بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته أربع مرات في كل مجلس واحدا قال عليه كفارة واحدة أجاب الشيخ بأن المراد الاتحاد جنسا فلا يمنع التكرار في الأفراد أو يكون المراد بالثاني التأكيد ولقائل أن يقول على الأول الخبر يدل على تكرار الظهار والبحث في تكرار الصيغة ولا يتم الدليل إلا مع القول بإيجاب كل مرة ظهارا أو يكون الصيغة هي نفس الظهار وليس في الخبر دليل عليها قال قدس الله سره ويصح الظهار مطلقا ومقيدا بمدة على رأي أقول هذا اختيار ابن الجنيد لعموم الآية ولأنه منكر من القول وزور فكان كالمطلق خلافا للشيخ في الخلاف والمبسوط فإنه قال لا يكون ظهارا وتبعه ابن البراج وابن إدريس واختار شيخنا في المختلف الصحة ان زاد عن مدة التربص وإلا فلا احتج الشيخ بما رواه سعيد الأعرج في الصحيح عن الكاظم عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته يوما قال ليس عليه شيء والأقوى عندي اختيار الشيخ لأن الظهار حكمه ولازمه التحريم دائما ما دام موسرا إلى التكفير ومع الإعسار إلى الاستغفار وهذا لا يلزمه ذلك ولأنه لم يؤبد التحريم فأشبه تشبيهها بالمحرمة لا على التأبيد قال قدس الله سره فان قصرت المدة عن زمان التربص وقع على إشكال أقول ينشأ من العموم ومن أن الظهار يلزمه التربص مدة ثلاثة أشهر مع الترافع وعدم الطلاق وذلك يدل بالاقتضاء على أن مدة الظهار تزيد عن مدة التربص واعلم أن هذا ليس باختيار المصنف وأمر بإسقاط هذا الإشكال من النسخة فأسقط في بعض النسخ وبقي في بعضها ولا وجه له عندي وهذه الفروع كلها ساقطة عندي من جمع نقل الكتاب

الباب الرابع في الإيلاء وفيه مقصدان الأول في أركانه وهي أربعة الأول الحالف مقدمة الإيلاء الحلف شرعا الحلف على ترك وطي الزوجة أكثر من أربعة أشهر للإضرار والأصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم وكان طلاقا في الجاهلية فنسخ حكمه وبقي محله مسألة لا يقع الإيلاء إلا بالحلف بالله تعالى لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم ثم قال لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم يعني بالله ثم قال للذين يؤلون من نسائهم فعطف به على اليمين بالله فاقتضى أن لا يكون موليا إلا بالله ولأن اليمين مع الإطلاق محمولة عرفا وشرعا على اليمين بالله ولا يحمل على غيره إلا أن يقيده ولقول النبي صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أو فليصمت ولقوله تعالى فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم وغفران المآثم يتوجه إلى الأيمان بالله تعالى دون غيره كالعتق والطلاق قالوا الحلف بالعتق مثلا يقال له حلف ويمين والأصل في الإطلاق الحقيقة والإطلاق العام يقتضي حمله

على عمومه قلنا مجاز لما تقدم ولانه خبر من الاشتراك ج انحصر اقوال اهل العلم في المدة التي يقع فيها الايلاء
في اقوال ثلثة أ ان لا تتقدر بمدة بل من حلف على الامتناع من الوطي في اي زمان كان قل او كثر صح وهو مذهب
ابن ابي ليلى ب لا يكون موليا حتى يحلف على الامتناع من وطيها على الابد وان قدره بزمان وان طال لم يكن
موليا وهو مذهب ابن عباس ج انه مقدر باربعة اشهر فصاعدا لا يقع على انقص منها ويقع على ازيد وهو مذهب
الامامية والشافعية وابي حنيفة ومالك لقوله تعالى تربص اربعة اشهر قال قدس الله سره ويقع
من المملوك سواء كانت زوجته حرة او امة ومن الذمي والخصي والمجبوب على اشكال اقول المجبوب اما
ان يبقى من ذكره شيء يمكن الوطي به او لا فان كان الاول صح ايلاؤه اجماعا وان كان الثاني اختلف اصحابنا
فيه فقال الشيخ في المبسوط يصح لعموم الاية وقيل لا يصح لامتناعه كما لو حلف ان لا يصعد الى السماء وهو اختيار
والدي المصنف في المختلف والاقوى عندي انه لا يصح لانه لا يقع الا للاضرار ولا يتصور هنا والاولى
اجماعية والثانية بديهية قال قدس الله سره الثاني المحلوف عليه فلا يقع بالمستمتع بها على الاقوى
اقول وجه القوة قوله تعالى فان عزموا الطلاق وعود الضمير الى بعض العام يقتضي تخصيصه والا لزم
الاضمار وهو خلاف الاصل ولان الاصل الاباحة ولانتفاء لازمه وهو استحقاق الزوجة المطالبة بالوطي
وضرب المدة والكل منتف في المتمتع بها وانتفاء اللازم يقتضي انتفاء الملزوم ويحتمل شاذا وقوعه بها للعموم
والاصح عندي الاول قال قدس الله سره وفي المباضعة والملامسة والمباشرة مع النية اشكال
اقربه الوقوع اقول منشأ الاشكال اختلاف الاصحاب قال الشيخ في المبسوط يقع واختاره المصنف
في المختلف وهنا لان هذه الفاظ تستعمل عرفا فيما نواه وقصده فيحمل غيره كغيره من الالفاظ ولدلالة الخبر عليه
روى بريد بن معوية في الحسن عن الصادق عليه السلم قال سمعته يقول في الايلاء اذا آلى الرجل لا يقرب امرأته
ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر الحديث وقيل لا يقع للاصل ولما رواه
ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا جامعتك
كذا وكذا الحديث والمقولة جواب ما هو وهو نفس الماهية فلا يصح بغير ماهيته ولانه لو صح بغيره لزم تأخير
البيان عن وقت الحاجة او وقت السؤال وكلاهما محذور الاصولي عنه ولاصالة بقاء الحل وهو الاقوى عندي
قال قدس الله سره ولو قال لا جمع رأسي ورأسك مخدة او لا ساقفتك او لا طال غيبتي عنك
قيل يقع مع القصد قال الشيخ في المبسوط يقع مع قصد الايلاء به ولو لم يقصد سقط قوله
ولم يتعلق به حكم واختاره والدي في المختلف وقال ابن ادريس لا يقع وان نوى به الايلاء ولا حكم له لاصالة
براءة الذمة وهو اختيار الشيخ في الخلاف والاقوى عندي اختيار ابن ادريس الثالث الصيغة قال

درس

قدس الله سره ولو قال ان وطيتك فعبدي حر عن الظهار لم يكن ايلاء لكن لو وطي الزم بعتق العبد لاقراره
وهل يلزم بعتقه معجلا الاقرب المنع اقول هذه المسئلة فرع على قاعدة وهي ان الاصحاب اتفقوا
على ان الايلاء لا يقع الا باسماء الله تعالى وعند جماعة من المخالفين يقع بكل ما يقع به اليمين كالعتق والطلاق
ولما ذكر هذه القاعدة فرع على القولين فرعا وهو انه اذا علق بالوطي عتق عبده عن الظهار فقال ان وطيتك
فعبدي حر عن الظهار او ظهاري فالكلام هنا في مسائل أ انه يحكم بالظهار لاقراره به ظاهرا ويدان فيما
بينه وبين الله تعالى في نفس الامر ب انه هل يكون ايلاء ام لا وهذا تفريع على الحكم بالظهار فانا لو لم نحكم
بالظهار ظاهرا لم يكن ايلاء باجماع المسلمين فنقول اتفق اصحابنا على انه لا يقع ولو كان بنذر وشبهه كقوله
لله علي او والله ان وطيتك فعبدي حر عن الظهار لاتفاق اصحابنا على انه لا يصح الايلاء باليمين على التزام قربة
بالوطي واما على القول الثاني للمخالف وهو انه يقع بالتزام محذور عنده وتعليقه بالوطي فيمنع منه كما حكيناه
عنهم في تلك العبارة ج وهي فرع على القولين اعني القول بوقوع الايلاء والقول بعدم وقوعه انه حيث
اقر بالظهار حكم عليه به ظاهرا وبانه اذا وطي لزم عتق عبد عن كفارة الظهار وهل يتعين هذا العبد فيعتق
لو قرنه بنذر او يمين او لم يكن له غيره تعين والا فلا بل يلزم بعتق عبد ما وعلى قول المخالف انه يقع العتق
المعلق بشرط عند وقوع الشرط فيعتق هذا العبد بالوطي لوقوع شرطه د في قوله وهل يلزم بالعتق معجلا
ليس المراد منه الزامه بالعتق قبل الوطي وقبل العزم عليه لعدم المقتضي له لان الاقرار بالظهار يثبت الظهار
ظاهرا ولا يلزم من ثبوت الظهار لزوم العتق معجلا لان حكمه ضرب المدة والتخيير بين الطلاق والتكفير
والوطي ولا وجه لاحتمال نقيضه بل المراد بالتعجيل هنا العتق عند العزم على الوطي قبله يحتمل ذلك لانه يقتضي
الظهار وانما حلف ليعتق عنه ويحتمل عدم التعجيل لتعليقه بشرط ولا يمكن في الايمان بعدم المشروط على الشرط
لان الشرط المعلق عليه سبب والسبب لا يتقدم على المسبب وهو الاقرب عند المصنف ه الزامه بالظهار
لزمه جميع توابع الظهار وانما طول الكلام في هذه المسئلة لانها موضع اشتباه والشيخ رحمه الله اوردها
في المبسوط على غير هذا الوجه وهو انه قال انه اصبتك فلله علي ان اعتق عبدي عن ظهارك وهذا
المعتق عن ظهاري فان كان نذر طاعة وترتفع وطي لزمه الوفاء وان كان نذر لجاج لمنع نفسه
من وطيها به لم ينعقد وتحقيق هذه المسئلة ما ذكرناه نحن هنا قال قدس الله سره وهل يشترط
تجريده عن الشرط قولان اقول شرط الشيخ في الخلاف تجريده عن الشرط في انعقاده ومنعه ابن حمزة
وابن ادريس وابن زهرة وقال في المبسوط يقع معلقا على الصفة والشرط واختاره المصنف في المختلف
لعموم القرآن السالم عن العارض والاقوى عندي الاول قال قدس الله سره ولو قال لا ربع والله لا وطيتكن

لم يكن موليا في الحال ولو وطئ ثلاثا تعين التحريم في الرابعة وثبت لها الايلاء بعد وطئهن ولها المرافعة وتجب
الكفارة بوطئ الجميع ولو وطئ واحدة قرب من الحنث وهو محذور ولا يصير به موليا ولو ماتت احديهن قبل
الوطئ انحلت اليمين بخلاف ما لو طلق احديهن او ثلاثا لان حكم اليمين ثابت في البواقي لامكان وطئ المطلقات
ولو بالشبهة ولو وطئهن حراما فالاقرب ثبوت الايلاء في البواقي بخلاف ما لو وطئ الميتة اذ لا حكم لوطيها
على اشكال اقول لا بد من تقديم قاعدتين أ الايلاء عندنا يقتضي تعلق الحنث في اليمين بوطئ الزوجة
المولى منها المدة المشترطة كما مر وتحريم الوطئ على المولى ب الوطئ قد يكون موجبا للحنث وهو ظاهر وقد يكون
مقربا من الحنث وهو محذور لكنه لا يحرم ولا يتعلق به حنث فلا يكون موليا فيه قولا واحدا لانه لم يتعلق
به لزوم شيء وليس بمحرم وقد ذكر المصنف له صورتين الاولى اذا قال لاربع والله لا وطئتكن جمع ويريد
الكل من حيث هو كل لا كل واحدة واحدة فنقول قد تكلم المصنف رحمه الله في هذه المسئلة في وقت
حصول الايلاء ثم فيما يحصل به الحنث فيما به يمتنع الحدث ثم فيما يجب بالحنث اما الاول فحكم بانه لا يحصل
الايلاء في الحال لانه يجوز له وطئ ثلاث منهن والتعيين موكول الى اختياره من غير حنث بل يصير بوطئ ثلاث
منهن موليا عن الرابعة او رد منع نفسه من وطئهن باليمين بالله تعالى فكان موليا في الحال والجواب انه
متمكن من كل واحدة منهن بغير حنث ولم يؤثر يمينه تحريما قبل وطئ ثلاث ولا نعني بكونه غير مول في الحال
سوى ذلك واما الثاني فحكم رضي الله عنه بانه لا يحصل الحنث الا بجماعهن جميعا لان اليمين منعقدة
على الكل من حيث هو كل ولانه حلف لا يجمعهن في الوطئ فبدون وطئ الكل لا يحصل الحنث واما الثالث
فقد ذكر هنا مسئلتين أ انه لو ماتت واحدة قبل وطئها انحلت اليمين لانه يمتنع الحنث لامتناع
فعل المحلوف عليه لان متعلق اليمين ما يطلق عليه اسم الوطئ حقيقة وهو ايلاج فرج آدمي حي اصلي في فرج كذلك
فان الايلاج في فرج الميتة كالايلاج في بهيمة في جسم جمادي غير مشتهى طبعا واستشكله المصنف ومباده
ما تقدم من ورود النص بالعقوبة على وطئ الميتة والاطلاق دليل الحقيقة قالوا يلزم الاشتراك او المجاز
خير منه قلنا والمتواطي اولى من الكل وهو ايلاج فرج اصلي من آدمي في فرج كذلك من غير اشتراط الحيوة فلما
تعارضت هذه الوجوه ذكر المصنف فيه اشكالا ب اذا طلق احديهن او ثلاثا منهن لم ينحل اليمين
لامكان وطئ المطلقات فيحصل شرط تحقق اليمين في الباقية لان الطلاق اما رجعي او باين فان كان رجعيا
فهي كالزوجة ووطؤها كوطئ الزوجة وان كان باينا جاز وطؤهن بالشبهة ثم فرع على ذلك انه لو وطئ المطلقة
الباين وطيا محرما بغير شبهة قال المصنف الاقرب ثبوت الايلاء في البواقي لان الشرط الوطئ وهو اعم
من ان يكون محرما او محللا وقد حصل ويحتمل العدم لان الوطئ المحرم لا يكون مقصود الشارع وانما يحمل الطلاق

فعل

فعل المسلم على المحلل واما الرابع فيجب بوطئ الجميع كفارة واحدة لان اليمين واحدة هذا تحرير هذه المسئلة قال
قدس الله سره ولو قال لا وطئت واحدة منكن الى قوله ولو اراد واحدة مبهمة ففي كونه موليا اشكال فان عيناه
كان له ان يعين واحدة فيختص الايلاء بها ويقول هي التي اردتها او اسات تعينها عن الابهام ويحتمل ان لا يكون
موليا لان كل واحدة يرجو ان لا يكون هي المعينة اقول هذه الصورة الثانية وهي انه اذا قال لاربع
والله لا وطئت واحدة منكن فيه مسائل قد ذكر المصنف هنا منها مسئلتين أ ان يريد لزوم الكفارة
بوطئ اي واحدة كانت منهن فيكون موليا عنهن جميعا وليس التعميم هنا كالتعميم في قوله والله لا اجامعكن
فان اللفظ في قوله لا اجامعكن يتناول كلهن ولا يحصل الحنث لجماع بعضهن وهنا اليمين يتعلق باحادهن
ويتناول كل واحدة منهن على البدل فيكون موليا عنهن جميعا لتعلق الكفارة بوطئ ايه واحدة وطئها لانه وجد
جميع المحلوف عليه ولهن المطالبة بعد المدة فان طلق بعضهن بقي الايلاء في حق الباقيات وان وطئ بعضهن
حصل الحنث لانه خالف يمينه بانه لا يجامع واحدة منكن فينحل اليمين ويرتفع الايلاء في حق الباقيات ب
ان يقول اردت الامتناع عن واحدة معينة منهن لا بغيرها فيقبل قوله لاحتمال اللفظ او رد بان اللفظ يقع على كل
واحدة على البدل وهو متهم في اخراج بعضهن عن موجب اللفظ وظاهره واجيب بانه اعرف بنيته واحتمال اللفظ
اذا انعقد قبول قوله فنقول لا يخلو اما ان يقول اردت واحدة معينة او واحدة مبهمة فان كان الاول قبل قوله
وكان موليا في حال ايقاعه وامر بالبيان وان كان الثاني وهو انه اراد واحدة مبهمة لا بعينها قال المصنف ففي
كونه موليا اي حال الايلاء او عند التعيين اشكال ومنشاؤه كما مر في طلاق المبهمة ويتفرع على ذلك تحريم
وطئ الكل حتى يبين فيطالبنه بالتعيين لاداء الحقوق وابتداء المدة فان قلنا من حين الايقاع فمنه
مبدء المدة وان قلنا من حين التعيين فمنه مبتدى المدة قوله ويحتمل ان لا يكون موليا هذا الاحتمال في اصل
صحة الايلاء فالاشكال الاول مبني على صحة الايلاء لكن استشكل في وقت كونه موليا بالفعل وهذا الاحتمال يحتمل
ان لا يصح الايلاء من اصله بل يكون باطلا لان المولى عنها فلا يتحقق الامتناع عنها فيطالب بالفئة وكل واحدة منهن
يرجو ان لا يكون هي المعينة اي المولى عنها فلا يتحقق الاضرار ووضع الايلاء على الاضرار ويحتمل وقوع الطلاق
الايلاء فايدة اصطلح الفقهاء على تخصيص لفظ التعيين بما اذا كانت غير معينة في نفس الامر بل مبهمة وتخصيص لفظ
التبيين بما اذا اراد واحدة بعينها او كانت معينة في نفس الامر ثم اشتبهت فاستعمال كل من اللفظين في معنى
الاخر مخالف لاصطلاح القوم ج ان يريد تحريم كل واحدة واحدة لان لا شيء ولا واحد من صيغ العموم للسلب
في تعلق الايلاء بكل واحدة واحدة لا على سبيل البدل قال قدس الله سره ولو اطلق اللفظ فعلى اي
الاحتمالين يحمل اشكال اقول اذا اطلق قوله والله لا وطئت واحدة منكن ولم ينو التعميم اي لزوم الكفارة

بوطئ اي واحدة كانت ولا التخصيص بواحدة خاصة واليها اشار المصنف بقوله فعلى اي الاحتمالين يحمل
قال فيه اشكال منشاؤه ان اللفظ محتمل لكل منهما فترجيح احدهما على الآخر بغير مرجح ترجيح بلا مرجح لا يقال الاول
اولى لاشتهاره عند الاطلاق والاستعمال ولان النكرة في سياق النفي للعموم لانا نقول الاصل الاباحة
والتحريم حادث سببه الايلاء ولم يعلم وجوده والعلم بذي السبب موقوف على العلم بسببه قال
قدس الله سره ولو قال والله لا جامعتك ان شئت فقال شئت انعقد ان قلنا بالشروط وهل يختص
المشية بالمجلس اشكال اقول منشاه من ان المفهوم عرفا والمتيقن ومن انه من حيث المفهوم اعم ولا دلالة
للعام على الخاص وقوى الشيخ اشتراط كونه في المجلس الركن الرابع المدة قال قدس الله سره
ولو كان الوطي يجب بعد شهر مثلا فحلف لا يطاها الى شهرين ففي انعقاده نظر اقول منشاه من ان الايلاء
انما انعقد لان الزوج يمتنع من وطي زوجته مدة يجب في اثنائها الوطي وهو هنا كذلك ومن تقديره باقل
المدة المقدرة شرعا الفصل الثاني في احكامه قال قدس الله سره قيل والمدة المعتبرة من حين
الترافع لا من حين الايلاء وفيه نظر اقول اختلف الاصحاب في مبدأ مدة التربص فقال الشيخان
الترافع واختاره ابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس فقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد من حين
الايلاء واختاره المصنف في المختلف احتج المصنف بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر
ترتيب على الايلاء وما رواه بريد بن معوية في الحسن عن الصادق عليه السلم قال لا يكون ايلاء الا اذا آلى الرجل
ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة الاشهر فاذا مضت
اربعة اشهر وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق ووجه النظر ان ظاهر القرآن والروايات يدل
على الثاني ومن حيث ان المشهور بين الاصحاب الاول والاصح عندي اختيار والدي في المختلف
قال قدس الله سره ولو وطي في مدة التربص عامدا لزمته الكفارة اجماعا وكذا بعدها على راي اقول
المولى اذا وطي في مدة التربص وجبت عليه الكفارة اجماعا وان وطي بعدها فللشيخ قولان احدهما
انه يجب عليه الكفارة وهو اختياره في النهاية واختيار ابن البراج وقوى في المبسوط انه لا كفارة عليه
لاصالة البراءة والحق الاول لقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل وما رواه منصور
عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل آلى من امرأته فمرت به اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق
بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه وامسكها وهذا هو الذي استقر عليه راي امام المجتهدين
والدي المصنف قدس الله سره وبه افتي قال قدس الله سره ولو انقضت مدة التربص وهناك مانع
الوطي كالحيض والمرض لم يكن لها المطالبة على راي لظهور عذره ويحتمل المطالبة بفئة العاجز اقول

الاول

الاول قول الشيخ رحمه الله لان امتناع الوطي من جهتها قال المصنف قدس الله سره يجب عليه فئة القادر
فان لم يمكن فيجب عليه فئة العاجز ولا مانع منها هنا بل هي ممكنة وهو الاصح عندي قال قدس الله سره
ولو تجددت اعذارها في الاثناء قيل ينقطع الاستدامة عدا الحيض ولا ينقطع باعذار الرجل ابتداء
ولا اعتراضا ولا يمنع من المواقعة اثنائها اقول ينقطع الاستدامة معناه ان ايام العذر عدا الحيض لا تحتسب
من المدة فاذا زال العذر بنيت على ما مضى من المدة قبل العذر والقائل بانقطاع الاستدامة باعذار المرأة
عدا الحيض هو الشيخ الطوسي في المبسوط اما الحيض فلا ينقطع لانه لو قطع لم يتم مدة التربص في اربعة اشهر غالبا
لتكرره في كل شهر مرة او مرتين غالبا واللازم باطل فالملزوم مثله وقال كثير من الاصحاب لا فرق بين الحيض
وغيره من الاعذار في عدم قطع الاستدامة لقيام فئة العاجز مقام الوطي من القادر وهذا في حكم العاجز لان عدم
قبول المحل كعدم قدرة الفاعل وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو ارتدا احتسب زمان الردة
عليه على راي لتمكنه من الوطي بالرجوع اقول المراد بالردة هنا من غير فطرة لان الردة عن فطرة كالموت
يبطل معها التربص والخلاف مع الشيخ الطوسي في المبسوط فانه ذهب الى ان اعذار الرجل لا تمنع من ضرب
المدة ابتداء ولا يقطعها استدامة الا امران احدهما الطلاق الرجعي لاختلال النكاح فان الطلاق رفع
النكاح وجريانها الى البينونة بمعنى انها في العدة اي في زمان تقتضي مضيه البينونة فلا يجوز احتساب هذه
من مدة تقتضي مضيها المطالبة بالوطي وهو زمان التربص لتضاد الاثرين فيضاد المؤثران وثانيها الردة
من ايهما كانت لان الردة تؤثر في قطع النكاح كالطلاق فان عاد من ارتد منهما الى الاسلام قبل انقضاء مدة
العدة استونفت مدة التربص وقال المصنف قدس الله سره الردة يمكنه معها الوطي بالرجوع فلا يكون عذرا
لانتفاء معناه الموضوع له فيه والفرق بين الردة والعدة ان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يحرم
وبالرجعة الطلاق الماضي لم ينهدم الباب الخامس في اللعان وفيه مقاصد الاول السبب وهو القذف
وانكار الولد فهنا فصلان الاول القذف مقدمة اللعان ورد به الشرع في الازواج بعد استقرار حد الزنا
والقذف على العموم والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة
الله عليه ان كان من الكاذبين فبين هذه الآية لعان الزوج ثم بين بعدها لعان الزوجة فقال تعالى ويدرؤا عنها
العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان
من الصادقين واما السنة ففي قضيتين قضية هلال بن امية فانه قذف زوجته بشريك بن سحماء
فقال النبي عليه السلم البينة والا حد في ظهرك فقال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزل الله في امري

طهري بن الجلد فانزل الله تعالى الذين يرمون ازواجهم الى قوله ان كان من الصادقين ب كر البخاري
انا النبي صلى الله عليه وعلى اله فقال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا يقتله فيقتلونه ام كيف
يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قد انزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فات بها فتلاعنا
والاية وردت في قضية هلال وقوله عليه السلم في القضية الثانية انزل الله فيك وفي صاحبتك اراد به انه علم
من حكم الواقعة بما انزل في حق هلال والحكم على الواحد حكم على الجماعة كما ثبت في الاصول واما الاجماع
فانه لا خلاف فيه بين الامة ولما كان اللعان يسبقه القذف قدم البحث عنه قال قدس الله سره
ولو كان له بينة فلا حد ولا لعان ولو عدل عنها الى اللعان قيل يصح وقيل لا وهو الاقوى اقول
اذا قذف الرجل زوجته بالزنا وكان له بينة فعدل عنها الى اللعان هل يسمع منه ويصح لعانه ام لا
قال الشيخ في الخلاف نعم وكذا قال في المبسوط ثم قال فيه وقال بعضهم ليس له ان يلاعن مع قدرته وهو قوي
لقوله تعالى الذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم شرط في اللعان عدم البينة
واختار والدي المصنف قدس الله سره هنا انه لا يجوز للاية وهذا هو الصحيح عندي لانه على خلاف الاصل
ولان اللعان حجة ضعيفة فلا يعمل بها الا مع عدم الحجة القوية وهي البينة اما الاولى اما على القول بانه
شهادات فلانه شهادة الانسان لنفسه واما على انه ايمان فلما ياتي من ان اليمين حجة ضعيفة ولان
حد الزنا مبني على التخفيف فلسبق نفي اليمين وفيه وفيهما دلالة على انه على خلاف الاصل واما الثانية فظاهر
قال قدس الله سره ولو تزوجها ثم قذفها بزنا اضافه الى ما قبل النكاح ففي اللعان قولان باخذهما
اعتبار حال الزنا او القذف اقول القولان للشيخ قال في الخلاف اذا تزوج امراة وقذفها بزنا اضافه
الى ما قبل الزوجية وجب عليها الحد وليس له ان يلاعن لاسقاطه وقال في المبسوط يجب عليه الحد وليس له
اسقاطه باللعان وقال بعضهم له ذلك وهو الاقوى لعموم الاية والاعتبار عند من قال بالاول بالحالة
التي يضاف اليها القذف وعلى ما قلناه بالحالة التي يوجد فيها القذف واحتج على قوله في الخلاف لعموم قوله تعالى
الذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم قال فان عرضوا بقوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم وحصوا آخرنا قلنا لا نسلم ان الاية التي ذكروها تناولت هذا القاذف فانها واردة
فيمن قذف زوجته وهذا لا يقال انه قذف زوجته كما لا يقال لمن قذف مسلمة بالزنا حال كفرها
قبل اسلامها انه قذف مسلمة واجاب والدي المصنف انه يصدق انه قذف زوجته واختار ما قواه
في المبسوط وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو نسبها الى زنا هي مستكرهة عليه ففي كونه
قذفا اشكال ولا لعان اقول اذا نسبها الى وطي يحرم عليها لعدم سبب التحليل فهو قذف اجماعا

ولو نسبها الى زنا هي مكرهة عليه احتمل عدم كونه قذفا لانه نسبها الى ما هي غير ملومة ولا ماثومة عليه ويحتمل
ان يكون قذفا لما فيه من العار وهتك الاستار واشبه قذف المجنونة وانما سماه زنا مجازا وهنا مسائل
أ انه لا لعان هنا لان اية اللعان وردت في الرمي بالزنا والزنا موجب للانتقام من المراة واشهار
حالها ولا يحل الكل هنا والاقوى عندي انه ان كان هناك ولد يلاعن لنفيه لئلا يلحق نسبه من ليس منه
ب ان قلنا لا حد عليه فعليه التعزير لان فيه عارا قال قدس الله سره ولو قال زنيت وانت صغيرة
وجب التعزير وان قال وانت مشركة او مجنونة فكذلك ان عهد لها ذلك والا فالحد ويحتمل سقوطه
اذا لم يعهد لاحتماله بحال اقول هذه المسائل قد ذكرها والدي المصنف قدس الله سره في الرجعين
وهي اعم موضوعا منها لان الكلام فيما اذا كان كل واحد من الكلامين في محل الاحتمال فنقول في قوله وانت مشركة
او مجنونة يعارض اصالة السلامة ويعضده الظاهر وبراءة الذمة فيخرج من تعارض الاصلين احتمالات ثلثة
أ تصديق القاذف مطلقا ب تصديق المقذوف مطلقا ج ان ثبت لها جنون فالمصدق القاذف
والا المقذوف وهذا الاخير هو الاقوى عندي الفصل الثاني في انكار الولد قال قدس الله سره
ويلحق ولد الخصي على اشكال وولد المجبوب دون ولد الخصي المجبوب على اشكال اقول لما كان اللعان
لنفي ولد يلحقه ظاهرا شرعا اختيارا في نكاح بعقد دائم مثل او منقطع كان اللعان مشروطا بالامكان لانه
اذا لم يمكن التحاقه به فهو منفي بلا لعان ولما اختلف في امكانه صور ذكر منها هنا ثلثا وهي من لم يسلم ذكره
وانثياه فاما ان يفقد الخصيتين خاصة والذكر خاصة او يفقدهما أ الخصي الباقي الذكر هل يلحقه الولد
قال الشيخ في المبسوط نعم ووجهه ان معدن الماء الصلب للاية وينفذ في نفسه الى الظاهر وهما باقيان ولانه
قد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل الماء رقيقا وجعل مدار الحكم الوطي اولى من جعل الانزال مدارا لان الوطي
سبب ظاهر وذلك خفي ولانه سبب الفراش وقيل لا لان التولد موقوف على تولد المني ولا يحصل مع عدم الخصيتين
وقال الشيخ في المبسوط بالتحاقه ب المجبوب غير الخصي يلحق به الولد قطعا لوجود اوعية المني وما فيها من القوة
المحيلة للدم والذكر اله يوصل الماء الى الرحم بواسطة الايلاج وقد يحصل بغير الايلاج كالمساحقة مع عدم
وصول الهواء الى الماء ويحتمل العدم لانه خلاف العادة والمجرى الطبيعي ج الخصي المجبوب هل يلحق به الولد
قال الشيخ رحمه الله في المبسوط لا لان العادة جارية بانه لا يلحق بمثله ولد ولم ينقل في الازمنة الماضية
ذلك والعلوم العادية قد تفيد في الضرورية وقيل نعم لما تقدم قال قدس الله سره ولو تصادقا على انها
ادخلت منيه من غير جماع فحملت منه فالاقرب عدم اللحوق اذ لا نسب لها هنا اقول وجه القرب ان
التوليد يحصل من اجتماع مني المراة والرجل ومني المراة انما يدفعه الدافقة ويجذبه الجاذبة بالجماع ولم يحصل

ومن حيث الامكان وهو تعالى قادر على كل مقدور والاقوى الاول قال قدس الله سره ولو اعترف بولده
منه عن زناها وادعى الطلاق سرا احتمل اللعان لو كذبته اقول وجه الاحتمال انها زوجة ظاهرا نفى
ولدا يلحقه منها ظاهرا وكل من كان كذلك فله اللعان لنفيه ويحتمل عدمه لخروجه عن صورة النص والاقوى
الاول ولاعترافه بانه تولد من مائه والاصل عدم الطلاق قال قدس الله سره ولو طلق وانكر الدخول
قبل ان اقامت بينة بانه ارخى سترا لاعنها وحرمت عليه وكان عليه المهر وان لم تقم بينة كان عليه نصفه
ولا لعان وعليها مائة سوط والاقرب انتفاء اللعان ما لم يثبت الوطء ولا يكفي الارخاء ولا حد عليه
اذا لم تقذف ولا انكر ولدا يلزمه الاقرار به اقول تقرير هذه المسئلة ان رجلا طلق زوجته
وزعم انه لم يدخل بها فادعت الدخول والحمل منه فقال الشيخ رحمه الله في النهاية ما حكاه المصنف
في قوله قيل الى اخره واختار المصنف هنا مذهب ابن ادريس واقول قد اثبت الشيخ على تقدير ارخاء الستر
ثلثة اشياء ا اللعان ب التحريم ج وجوب المهر عليه وذلك لما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه
الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان اقامت بينة
انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا فدلت هذه الرواية على انها تصير فراشا
بالخلوة التامة لان الظاهر حصول الوطء عندها وعلى تقدير عدم ارخاء الستر اثبت ثلثة احكام ا وجوب
نصف المهر لاصالة عدم الدخول ب انه لا لعان لعدم ثبوت الوطء والخلوة فلا يلزمه الحاق الولد
فلا يحتاج الى اللعان في نفيه ج في وجوب الحد عليها ولم يجد به رواية قال ابو القسم بن سعيد
ولم يظهر لي مستنده ووجه ما ذكره المصنف اما انتفاء اللعان فلان فايدته في الزوج اما نفي ولد يحكم
بلحوقه به شرعا وهو موقوف على ثبوت الوطء ليصير فراشا ولم يحصل فلا يكون فراشا فلا يثبت اللعان
واما النفي حد القذف عنه ولم يقذف واما الاثبات حد على المرأة وهو هنا منتف بالشبهة لان قولها
وكل حد ينفى باللعان هو ما لا وصلة لنفيه الا اللعان واما نفي تمام المهر فلما تقدم من عدم ايجاب الخلوة
تمام المهر قال المصنف في المختلف ولو قيل هذه الرواية كان وجها لصحتها واعتضادها بالظاهر والاقوى عندي
اختيار المصنف هنا قال قدس الله سره ولو كان الزوج حاضرا وقت الولادة وسكت عن الانكار
المعتاد وقيل لم يكن له انكاره بعدا الا ان يؤخر بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم وانتظار الصبح
والاكل والصلوة واحراز ماله ويحتمل ان له انكاره ما لم يعترف به اما لو اعترف به لم يكن له انكاره اجماعا
اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط ووجه الاحتمال الاخر ان السكوت اعم من الاعتراف
ولا دلالة للعام على الخاص والاقوى عندي الاول المقصد الثاني في اركانه وفيه فصول ا الملاعن

ارخاء الستر بحكم الخلوة عليه الوطء

قال قدس الله سره ولو ظن صحة النكاح الفاسد فلاعن لم يندفع الحد باللعان الفاسد على اشكال
اقول منشأوه انتفاء شرط اللعان وهو الزوجية والظن الفاسد لا يقوم مقام العلم فينتفي صحة اللعان
فلا يسقط الحد به لان الفاسد ما لا يترتب عليه اثره ومن قيام الظن مقام العلم في الاحكام الشرعية ولانه
يسقط النسب لو نفاه به هنا لانه يسقطه في النكاح الصحيح ففي النكاح الملحق به في الحاق النسب اولى لان
مانع الاقوى مانع الاضعف فالحد اولى وفي سقوط النسب في هذه الصورة منع والاقوى عندي انه لا يسقط
لان اللعان انما يؤثر في اسقاط الحد اذا لحقت فراشه واحتاج الى الدفع عن نفسه والانتقام منها فهو حجة
ضرورية فيقتصر على محل الضرورة ولم يوجد هنا لطخ فراش قال قدس الله سره وكذا لا يندفع عن المرتد
المصر الملاعن على اشكال اقول تقرير هذه المسئلة ان المرتد عن غير فطرة اذا قذف زوجته المدخول
بها بعد الولادة في العدة ولاعن في العدة ثم اصر على الكفر وخرجت العدة وهو كافر فهل يسقط الحد بلعانه
اولا ذكر المصنف فيه اشكالا ينشأ من انها في وقت اللعان قبل خروج العدة لم يحكم بالبينونة فهي زوجة
كالرجعية ومن انه باصراره تبين وقوعه في حال البينونة فكان لعانا لاجنبية وكل لعان لاجنبية لا يسقط
الحد فالحاصل ان مبنى هذه المسئلة على ان الجارية في العدة لمنتقل الدين سبيلها اذا تبين ارتفاع النكاح
سبيل الرجعيات او سبيل البائنات بمعنى ان خروج العدة مع اصراره على الكفر هل هو كاشف عن ارتفاع
النكاح كارتفاعه في الرجعية لامكان الزوج من الرجوع الى نكاحها في العدة باسلامه او كاشف عن ارتفاع
النكاح كارتفاعه في البائنة لان الكفر في حكم الموت وانما اقتصر على الحد وكان ينبغي ان يوقف امر اللعان
الى الاسلام او الاصرار لان عند كثير من الفقهاء ان الاقوى جوازه لنفي الولد لان ولده لا ينتفي بمجرد
النفي فلا بد له من طريق الى نفي الولد لانه قد يعلم انتفاؤه عنه ولا طريق الى نفيه الا اللعان لانه من نكاح
دائم مدخول فيه قبل ان نفيه للنسب وعدم اسقاطه للحد تما الاجتماع لان اللعان حجة يثبت بها الزنا
ويتوسطه ينفي النسب وثبوت الزنا وعدم اسقاط الحد عنه تما الاجتماع ولو قذفها قبل الردة كان له
اسقاطه باللعان كما لو قذفها ثم ابانها قال قدس الله سره ولو لاعن الاخرس ثم نطق وانكر القذف
واللعان لم يقبل انكار القذف ويقبل في اللعان فيما عليه فيطالب بالحد ويلحقه النسب بمعنى انه يرثه الولد
ولا يرث هو الولد ولا يعود الزوجية فان قال انا الاعن للحد ونفي النسب فالاقرب اجابته لانه انما لزمه
باقراره انه لم يلاعن فاذا اراد ان يلاعن اجيب اقول ويحتمل ضعيفا عدم الاجابة لانه قد حكم بانتفائه
بلعانه ولهذا لا يرث هنا الولد وتعود الزوجية الفصل الثاني في الملاعنة قال قدس الله سره والاقرب
عدم اشتراط الدخول وقيل يشترط في نفي الولد دون القذف اقول وجه القرب عموم قوله تعالى والذين يرمون

ازواجهم الاية فان ازواجهم جمع مضاف والجمع المضاف للعموم كما بين في الاصول وشرط الشيخ في النهاية
الدخول وشرط في الخلاف امكان الوطي والتمكين منه والظاهر من كلام ابن الجنيد اشتراط الدخول
ولم يصرح به وابن البراج وافق الشيخ في النهاية وكذا ابن حمزة وابن زهرة وقال ابن ادريس ان كان
اللعان للقذف بالزنا لينتفي عنه الحد لم يشترط الدخول لعموم الاية وان كان لنفي النسب اشترط فيه
الدخول لانه ينتفي عنه قبل الدخول بمجرد النفي والقول قوله فيه واللعان لنفي النسب انما يثبت
اذا لم يمكن نفيه الا باللعان قال والقائل من الاصحاب بالاشتراط اراد به في نفي الولد دون نفي
الاشتراط في القذف والتفصيل حسن لكن نقله عن الاصحاب صالح من غير تراضي الخصمين
احتج الشيخ بما رواه محمد بن مصادق قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ما تقول في رجل لاعن امراته
قبل ان يدخل بها وان يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امراته ويكون قاذفا والاقوى عندي
تفصيل ابن ادريس قال قدس الله سره ويثبت بين الحر والمملوك وروي المنع وقيل يثبت في نفي
الولد دون القذف اقول اختيار المصنف هنا هو اختيار الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف
وهو اختيار ابن الجنيد والصدوق ونفاه المفيد مطلقا وفصل ابن ادريس فقال يثبت لنفي الولد
لا لانبات الزنا احتج المصنف بعموم الاية وما رواه في الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلم
قال سالته عن الحر بينه وبين المملوك لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة
وبين المسلم واليهودية والنصرانية ولا يتوارثان ولا يتوارث الحر والمملوكة احتج المفيد بما رواه
ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها
وقال المصنف وروي اشارة الى هذه الرواية ولان اللعان شهادة لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم والجواب عن ا انه محمول على المنكوحة بملك اليمين ويدل عليه رواية محمد بن مسلم الصحيحة
عن الباقر عليه السلم قال سالته عن الحر يلاعن المملوكة اذا كان مولاه زوجها اياها الحديث وعن ب
المنع من كونه شهادة ولا استثناء من غير الجنس او المجاز لانه يصح بين الفاسق ولا شيء بالشهادة
يصح من الفاسق ووجه تفصيل ابن ادريس ان فيه جمعا بين الاخبار قال قدس الله سره ولو قذف
زوجته الصما والخرسا حرمتا ابدا ولا لعان وفي اللعان لنفي النسب اشكال اقول ينشأ من عموم
الاية المتناول لكل زوجة ولامكان كون الولد منفيا عنه في نفس الامر فلا بد له من طريق الى نفي
من ليس منه ولا يجوز ان يكون اللعان بمجرد نفيه والا لم يبق فرق بين النكاح الدائم وغيره وليس نفي
اللعان اجماعا ومن ان الشيخ في الخلاف نقل الاجماع على انه لا لعان للصما ولا للخرسا بل بمجرد القذف

لم

يحرم عليه ابدا والاجماع المنقول بخبر الواحد خصوصا مثل الشيخ حجة لما ثبت في الاصول ولمساواة القذف
اللعان في التحريم المؤبد فيما دية في المدلول الاخر وفيه منع فان تمام القذف تمام اللعان في اسقاط الحد والبنوة
الدائمة لا يستلزم قيامه مقام سببية نفي الولد لان الاسباب انما تثبت بنص الشارع قال
قدس الله سره والامة لا تصير فراشا بالملك ولا بالوطي على اشهر الروايتين ولا يلحق ولدها الا باقراره
اقول معنى كون المنكوحة بالدائم بالوطي او بالخلوة التامة على قول الشيخ فراشا مجموع امرين ا انه
يلزمه الحاق ولد يمكن كونه من وطيه من غير توقف على اقراره ولا يجوز له نفيه لكن ينتفي عنه بمجرد نفيه
ولا يحتاج الى لعان ومعنى كونها ليست بفراش انه لا يلحق ولدها الا باقراره به او بوطيها وامكان لحوقه به
اذا عرفت ذلك فنقول ذكر المصنف روايتين احديهما يدل على انها ليست فراشا والاخرى يدل على انها
فراش اما ا فهي رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم ان رجلا من الانصار اتى ابا عبد الله عليه السلم
فقال له اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطاها فوطيتها يوما وخرجت في حاجة بعدما اغتسلت
منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلاما لي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك
تسعة اشهر فولدت جارية قال فقال له عليه السلم لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك
ما دمت حيا ثم اوص لها عند موتك من مالك حتى يجعل الله عز وجل لها مخرجا واما ب فرواية سعيد بن يسار
قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجي وقد عزل عنها ولم يكن منه اليها شي
ما تقول في الولد قال ارى ان لا يباع هذا يا سعيد قال وسالت ابا الحسن عليه السلم فقال اتتهمها فقلت
اما تهمة ظاهرة فلا فقال اتتهمها اهلك فقلت اما شي ظاهر فلا فقال وكيف يستطيع الا يلزمك الولد
وفي معناها ما رواه محمد بن الحسن الصفار عن يعقوب بن يزيد قال كتبت الى ابي الحسن في هذا العصر رجل
وقع على جارية ثم شك في ولده وكتب ان كان فيه شبه منه فهو ولده ومتى اتهم الرجل جارية له بالفجور
ثم جاءت بالولد لم يكن له نفيه ولزمه الاقرار به والذي اختاره المصنف هنا هو اختيار الشيخ في المبسوط
ونجم الدين بن سعيد في الرابع وهو الاقوى عندي الفصل الثالث في الكيفية قال قدس الله سره
ويجب فيه امور ا ايقاعه عند الحاكم او من نصبه لذلك ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز
ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم وقيل يعتبر رضاهما بعد الحكم اقول هنا مسئلتان ا يشترط
ان يلاعن الحاكم بينهما او من ينصبه لذلك لان النبي صلى الله عليه واله وسلم امر هلال بن امية ان يستدعي زوجته
اليه لما نزلت الاية عليه ولاعن بينهما ولانه عليه السلم لاعن بين العجلاني وامراته فتولى اللعان بنفسه
ولم يقع في زمانه لعان غير ذلك ولانه اما ايمان او شهادات ولا يثبت حكم واحد منهما الا عند

الحاكم ولانه قد يتعلق به احكام يتعلق بغير الزوجين كنفي الولد لا يقال اللعان موضوع للفرقة فكان ملحقا
بالطلاق او الفسخ ولا يشترط فيهما الحاكم لانا نقول الفرقة تابعة ولا يحكم بها الا الحاكم ومنع ان كل فسخ
ممكن بوقوعه لا عند الحاكم ولان الحد ونفي النسب لا يكون الا بحكم الحاكم ش اذا تراضيا بواحد
من العامة ليلاعن بينهما وجمع شرائط الاجتهاد فلاعن بينهما جاز وهل يثبت حكم اللعان بنفس حكمه من غير
افتقار الى تراضيهما بعد الحكم او لابد من تراضيهما فيه قولان مبنيان على ان المتداعيين اذا تراضيا بمن
يحكم بينهما غير من له الولاية الشرعية هل يفتقر الى تراضيهما بعد الحكم او لا فيه قولان للشيخ وفي المبسوط قوى
اشتراط التراضي وفي الخلاف اختار اللزوم بنفس الحكم من غير توقف على الرضا واختاره المصنف في المختلف
وسياتي تحقيقه في كتاب القضا والاقوى عندي انه لا يجوز التحكيم في اللعان لما تقدم في المسئلة
الاولى من ثبوت احكامه في غير المتلاعنين ويلزم على قول من يشترط تراضيهما بعد الحكم ان لا يصح التحكيم
لان لزوم حكمه بعد التمام موقوف على التراضي وحكم اللعان لا يقع موقوفا على التراضي لانه لازم لتمامه
لزوما واجبا شرعا متن قدس الله سره ة يجب ذكر لفظ الجلالة فلو قال اشهد بالرحمن وبالقادر
لذاته وبخالق البشر فالاقرب عدم الوقوع نعم لو اردف ذكر الله تعالى بذكر صفاته وقع ا ق
وجه القرب انه غير الصيغة التي ورد بها القران ويحتمل ضعيفا الوقوع لقيام كل من المترادفين مقام
الاخر كما تقرر في الاصول والاصح الاول لان غيره مخالف لنص القران اذ القران بين كيفيته
وفعل الرسول ولم ينقل غير ذلك قال قدس الله سره ى فيقام كل منهما عند لفظه وقيل يجب قيامهما
معا بين يدي الحاكم اقرب الذي ذكره المصنف هنا اختيار ابي القسم بن سعيد رحمهما الله وهو
وجوب قيام من يتلفظ بالشهادة حتى يلفظ بها لا حال تلفظ الاخر وهو الظاهر من كلام الصدوق
وابيه رحمهما الله لما رواه الصدوق قال سال البزنطي ابا الحسن الرضا عليه السلام فقال له اصلحك الله
كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمراة والصبي عن يساره
قال وفي خبر اخر ثم يقوم الرجل فيحلف اربع مرات ثم تقوم المراة فتحلف اربع ويحمل المطلق على المقيد
وقال الشيخ في النهاية صفة اللعان ان يجلس الامام او من نصبه مستدبر القبلة ويوقف الرجل بين يديه
والمراة عن يمينه قائمين ولا يقعدان وكذا قال المفيد وابو الصلاح وسلار وابن ابي عقيل
وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وقال في المبسوط حال تلفظ الرجل بالشهادتين واللعن يكون المراة
قاعدة وهو اختيار ابن ادريس واختار المصنف اختيار الشيخ في النهاية وهو الاقوى عندي لما رواه
محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سالته عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام

مستدبر

مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا بحذائه ويبدأ بالرجل ثم بالمراة ولما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد
الرحمن بن الحجاج في قول ابي عبد الله عليه السلام لما حكى فعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالمتلاعنين او فقهما
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم قال للزوج اربع شهادات الحديث المقصد الثاني في الاحكام قال
قدس الله سره ولو انتفى الولد عن الرجل دون المراة ولو شرط مولاه رقية الولد من الحرة ففي حريته لولا
الاب لنفيه اشكال وكذا الاشكال في العكس بغير شرط اقرب هنا مسئلتان ا اذا زوج الشخص
عبده بحرة وشرط في العقد رقية الولد وانت بولد فنفاه العبد باللعان ففي حريته اشكال ينشا من ان رقيته
تبعا لكونه ولد العبد وقد انتفى عنه باللعان ومن حيث ان اللعان لا ينفي الا ما حكم بلحوقه به شرعا ظاهرا
ولحوقه شرعا يستلزم عبوديته وهي حق للمولى فلا ينتفي بلعان الاب لتعلقها بغير المتلاعنين ب اذا زوج
المولى جاريته بحر ولم يشترط رقية الولد والى هذا اشار بقوله وكذا في العكس بغير شرط فاذا نفاه الزوج باللعان
انتفى عنه وهل يحكم بحريته اشكال ينشا من انه لحق بالحر ظاهرا والا لم يثبت اللعان واللعان ينفيه فنفى
الحكم بنسبه ظاهرا والحرية حق لله تعالى وللولد فلا ينتفي باللعان ومن حيث وجود المقتضي للرقية وهو كونه
نما مملوكته وانتفاء المانع وهو بنوة الزوج الحر لانتفائها باللعان والحكم بالرقية هنا اولى من المسئلة الاولى
قال قدس الله سره ولو اكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد ولا يرث الاب ولا من يتقرب به
ويرثه الام ومن يتقرب بها ولم يعد الفراش ولم يزل التحريم المؤبد وفي ثبوت الحد عليه روايتان اقربها
الثبوت لما فيه من زيادة هتكها وتكرار قذفها وظهور كذب لعانها اقول قال الشيخ في النهاية
لا حد عليه واختاره المصنف في المختلف واحتج الشيخ برواية الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل لاعن
امراته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعدما ولدت وزعم انه منه فقال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه
قد مضى التلاعن وهذا يدل على نفي الحد لانه لو وجب لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة او السؤال ولان
قوله قد مضى التلاعن يدل عليه لان نفي الحد عنه من اثار اللعان ومضيه ونفوذه وصحته وهو رتب الاثر
عليه خرج الولد بالنص عليه فبقي الباقي على الاصل وهو رتب الاثر عليه خرج الولد بالنص عليه فبقي الباقي
على الاصل وهو رتب الاثر على الموثر احتج المصنف على ما اختاره هنا برواية الحسين بن سعيد عن محمد بن
الفضل عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل لاعن امراته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه
ولده قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع عليه امراته ابدا قال الشيخ في التهذيب
المراد بهذا من اكذب نفسه قبل تمام اللعان اما بعده فليس عليه شيء ويلحق به الولد وفيه نظر اذ قوله ولا ترجع
عليه امراته ابدا ينافيه واعلم انه لما كانت الرواية الاولى لا تدل على نفي الحد لجواز اسقاطه بسبب عدم تمكن

الامام المقيم له فسكت عنه والرواية الثانية صريحة في اثبات الحد ولان في اللعان تاكيد للقذف وتكرار واشهاد له فكان اولى بايجاب الحد لانه اقر بانه كذب فيه وهذا هو الاقوى عندي وهو اختيار المفيد وابن ابي عقيل قال قدس الله سره ولو اقام بينة ثم اكذبها ففي توجه الحد عليه نظر اقول من حيث ثبوته عند الحاكم ولهذا الحد وكل قذف ثبت مقتضاه عند الحاكم لا يحد القاذف ومن حيث اقراره بكذب البينة واقرار العقلاء على انفسهم جائز وهذا هو الاصح عندي لان اللعان اقوى من الشهود لان للعان اثرين احدهما سقوط الحد عنه والثاني ايجابه عليها ولا يسقط الا باللعان ويبطل تاثيره في اسقاط الحد عنه باقراره بكذبه ففي الشاهدين اولى وفيه منع لترتب اللعان على فقد البينة لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء فكانت البينة اقوى ولا تقدم الاضعف على الاقوى وهو غير جائز ولان الفعل اما شهادة او ايمان وشهادة الانسان لنفسه اضعف من شهادة العزلة واليمين اضعف من البينة كما في موضعه قال قدس الله سره ولو اعترفت بعد اللعان لم يجب الحد فان اقرت اربعا ففي وجوبه اشكال اقول ينشا من وجود المقتضي لسقوط الحد وهو اللعان لقوله تعالى ويدروا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات الاية ومن وجود اقرارها اربعا وعموم الدليل الدال على من اقر اربعا بالزنا مع امكانه وجب عليه الحد وقال عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز فقد تعارض العمومات والاقوى عندي السقوط للشبهة قال قدس الله سره ولو قذفها فاقرت قبل اللعان سقط الحد عنه بالمرة ولا يجب الحد عليها الا باربع ولو كان هناك نسب لم ينتف الا باللعان وللزوج ان يلاعن لنفسه على اشكال اقول كل قذف بالزنا موجب لحد القذف على القاذف ان لم يثبت ولحد الزنا على المقذوف ان ثبت فان سقوط الحد عن القاذف وعدم وجوب الحد على المقذوف مع عدم العفو والتوبة لا يجتمعان الا في اللعان ومواضع اخرى الاول تعارض البينتين اجماعا ب هذه المسئلة ج اذا اقام البينة على اقرار المقذوف بالزنا سقط عنه الحد فان رجع عنه المقذوف عن الاقرار سقط عنه حد الزنا ولا يقبل رجوعه في حق القاذف ولا يلزمه الحد الرابع سياتي ان شاء الله تعالى ومنشا الاشكال من ان اللعان انما يكون مع التكاذب لان وضعه على ذلك ولا تكاذب ومن الذي ذكر المصنف انه حق للولد فلا تقبل قولها ولا بد من طريق الى نفيه ولا سواه قال قدس الله سره ولو قذفها فاعترفت ثم انكرت فاقام شاهدين على اعترافها ففي القبول بهما او بالاربعة اشكال اقرب القبول في سقوط الحد عنه اقول هنا مسئلتان ا هل الاقرار بالزنا الموجب للحد يثبت بشاهدين ام لا بد من اربعة قيل بالاول لان الاربعة انما اعتبرت في شاهدة الزنا نفسه

والاقرار

التخفيف

والاقرار بالزنا ليس نفس الزنا فيبقى الباقي على عموم النص على قبول شاهدين وقيل بالثاني لتحقق العلة وهي الستر ب وهي فرع على الاولى وتقريرها انا اذا قلنا بعدم ثبوت الاقرار بشاهدين في ثبوت حد الزنا عليها هل يسقط الحد عن القاذف ذكر المصنف فيه اشكالا ينشا من دلالة قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة على منع الخلو عن حكم في حد القاذف واربعة شهداء والثاني منتف هنا فالاول ثابت وهو المطلوب ومن اقرارها مرة تسقط الحد عنه ويثبت بشاهدين بالنسبة الى اسقاط الحد لانه يثبت به المال وموجب القصاص في النفس ففي اسقاطه اولى لان الحدود مبنية على التخفيف وهو الاقوى وعلى هذا يكون هذه المسئلة هي الموضع الرابع من سقوط الحد عن القاذف وعدم وجوبه على المقذوف قال قدس الله سره ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورث وعليه الحد للوارث وله دفعه باللعان وقيل ولو لاعنه رجل من اهلها فلا ميراث ولا حد والاقرب ثبوت الميراث اقول القذف موجب للحد على القاذف ولا يسقط مع عدم التصديق والعفو الا باحد امرين اما بالبينة او باللعان فاذا لاعنها تعلق بلعان الرجل حكمان وهما دفع الحد عنه ووجوب الحد عليها وبلعانها حكم واحد وهو سقوط الحد عنها وبلعانهما احكام اربعة أ التفرقة الدائمة ظاهرا وباطنا لقوله عليه السلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولانه لو لم يكن كان الفراش باقيا فلا ينتفي الولد لقوله عليه السلم الولد للفراش ب انتفاء الحكم للحديث ج انتفاء السبب اذا نفي الولد باللعان د نفي الارث بينهما فاذا ماتت المراة امتنع لعانها وحكمه وبقي عليه الحد فاذا طالبها وارثها كان له دفع الحد عنه بلعانه وحده من غير احتياج الى لعان الوارث اما جواز لعانه فلعموم الاية ولانه شهادات للاية والشهادة لا يشترط فيها حيوة المشهود عليه واما باقي احكام اللعان فلا يثبت وقال الشيخ في النهاية ان قام رجل من اهلها فلاعنه سقط الحد عنه وسقط ارثه وهو مذهب ابن البراج وابن حمزة واحتج الشيخ بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابا احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها وعن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلم في رجل قذف امراة ثم خرج وجاء وقد توفيت قال يخير واحدة من ثنتين قال له ان شئت الزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحد وتعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها ولا ميراث لك واجاب والدي المصنف بان الرواية الاولى مقطوعة السند والثانية ضعيفة الرجال لانهم زيدية لا يلتفت الى ما يروونه وقال ابن ادريس هذه الرواية اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثالها ولم يوردها غيره من اصحابنا مع ان الشيخ قد لوح بل صرح بالرجوع هنا لان علة الميراث بقاء الزوجية الى الوفاة وعلة عدمه بعد ثبوته

ان حكم القذف في حق القاذف من ثبوت الحد وعدم سماع شهادته ابدا والحكم بكونه فاسقا ما لم يتب وانما ذكرنا ان يرفع الحد لانه المعتبر ع

بها زوالها باللعان قبل الموت ولم يحصل والحق عندي انه لا لعان بعد موتها لوروده بين الزوجين فيثبت عليه الحد وله الميراث قال قدس الله سره ولو قذف ولم يلاعن فحدّ ثم قذفها به قيل لا حد والاقرب ثبوته وكذا الخلاف لو لاعنها والاقرب سقوطه اقول هنا مسئلتان ا لو قذف ولم يلاعن فحدّ ثم قذفها به ب اذا لاعنها ثم قذفها به ذكر الشيخ في المسئلتين قولين احدهما في المبسوط وهو سقوط الحد في المسئلتين وثانيهما في الخلاف يثبت الحد في الاولى ويسقط في الثانية اما ثبوته في الاولى فلوجود القذف وهو مقتضٍ للحد على القاذف ولم يثبت المسقط له وهو الزنا ولا اقرارها به وحكم الحد لا يصلح للمانعية لتغاير السببين وترتب المسبب على احد السببين لا يمنع من ترتب اثر السبب الاخر عليه لتماثل المسببين ولانه وجب لهتك الستر والشياع وقد حصلا واما سقوطه في الثانية فلان اللعان مساوٍ للبينة والاقرار والنكول في اسقاط الحد واذا وجدت البينة او الاقرار او النكول لم يثبت حد باعادته فكذا في اللعان ويحتمل في الاولى عدم الحد لظهور كذبه وعدم هتكها به لان غاية الحد الستر للاية ويحتمل في الثانية ثبوته لان اللعان انما اسقط الحد الذي وجب عليها بلعانه ولم يثبت زناها ولا اقرت به ولا نكلت فمع هذا القذف الثاني وجد موجب الحد لعموم الاية واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاطه لان اللعان انما يسقط حد قذف اقتضى ثبوت اللعان وهذا القذف لم يقتض ثبوت اللعان المتقدم لاستحالة تقدم المسبب على السبب والاقوى عندي اختيار المصنف في المسئلتين قال قدس الله سره ولو لاعن ونكلت ثم قذفها الاجنبي قيل لا حد كالبينة والاقرب ثبوته اقول وجه القرب انه لم يوجد منها اقرار بالزنا ولا قامت بينة به فلم يزل احصانها فيدخل في عموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية وكون النكول يلزم ما يحلف عليه ظاهراً لا يقتضي مساواته للاقرار من كل وجه لانه حكم شرعي اذ المخلص لها عن الدعوى اليمين ولم يوجد فالالزام لعدم الخلاص لا للاقرار ولان اليمين محذورة فالنكول قد يكون لحقية المدعي وقد يكون للتحذر من اليمين والمزيل للاقرار الاول للثاني ولا دلالة للعام على الخاص ولا يلزم من كونه ملزماً ظاهراً حقية المدعي وقال الشيخ الطوسي رحمه الله في الخلاف لا حد عليه واختاره في المبسوط لان النكول كالبينة والبينة مسقطة للحد وكذا النكول والصغرى مبينة في كتاب الدعاوي والكبرى مجمع عليها اذ هي مزيلة للاحصان والجواب منع المساواة من كل وجه فقد ظهر ان ماخذ القولين خروجها عن الاحصان بالنكول وعدمه والاقوى عندي اختيار المصنف هنا قال قدس الله سره ولو شهد اربعة احدهم الزوج حد الجميع على راي ويسقط حد الزوج باللعان وقيل بذلك ان اختلت بعض الشرائط او سبق الزوج

بالقذف

ثالث

بالقذف والا قبلت اقول ا قول الصدوق وابي الصلاح ب قول ابن ادريس وابن حمزة وهنا قول لابن الجنيد انها تقبل شهادة الزوج مع عدم الدخول ولا تقبل بعده احتج الاولون بان للزوج حقاً في اثبات الزنا لما فيه من الفرقة في حقه وهتك ستره وعرضه فهو المدعي فلا يقبل شهادته لنفسه واحتج الاخرون بانه حق تعالى وتقبل شهادة الزوج على زوجته والاقوى عندي الاول قال قدس الله سره ولو اراد اللعان من غير المطالبة لم يكن له ذلك ان لم يكن نسب ولو طلب نفي النسب احتمل ان يلاعن بينهما الحاكم بان يطلب لمراة اللعان وعدمه اقول وجه احتمال اللعان انه لا بد من طريق الى نفي نسب ملحق به ظاهراً وهو منتفٍ عنه في نفس الامر ولا طريق الى اللعان وهو غرض مهم يقطع به النسب ووجه احتمال عدمه انه حق للمقذوف فيتوقف على طلبها ولان اللعان خلاف الاصل فيقتصر به على محل النص لا يقال عويمر العجلاني جاء الى النبي صلى الله عليه وآله فقال له يا رسول الله ارايت الرجل يجد مع امرأته رجلاً فيقتله فتقتلونه ام كيف يصنع فقال عليه السلام قد انزل الله فيك وفي صاحبتك فأت بها فتلاعنا فطلبها بلا طلبها لانا نقول محل النزاع مطالبتها بنفس اللعان والرواية تدل على طلبها الى مجلس الحاكم وهو لا يدل عليه لان الطلب لجواب دعواه عليها فانها لحقت فراشه وعرضت عرضه الهتك فجعل الشارع له الانتقام وفي الخبر ايماء اليه وجواب الدعوى اعم من اللعان فانه قد يكون بالاقرار بالزنا واخذ الانتقام لدمها وقد يكون بالحلف ببراءتها لتحفظ عرضها عن ذلك كاليمين على المنكر ولا يلزم المنكر نفس اليمين بل بجواب الدعوى والرواية لا تتضمن طلبها لنفي نسب كان يلحق العجلاني ظاهراً فانه لم يذكر ذلك وهو المبحث هنا بل ظاهر الرواية تدل على ان طلبها كان بمجرد القذف من غير طلبها وانتم لا تقولون به والتحقيق ان طلبها كان لتشريع الحكم المبتدا وسانه وجواب الدعوى المقصد الرابع في اللواحق قال قدس الله سره ولو ولدت توأمين بينهما اقل من ستة اشهر افتقر الى لعان اخر على اشكال وان اقر بالثاني لحقه وورثا الاول وهو لا يرث الاول وهل يرث من الثاني اشكال اقول قوله ولو نفى احدهما المراد به نفي احدهما باللفظ لا باللعان وهذه المسائل مبنية على اصل وهو ان الله تعالى اجرى العادة واستمرت من اول خلق العالم انه لا يتبعض التوأمان لحوقاً وانتفاء فانه لا يجتمع ابداً في الرحم ولد من ماء رجل وولد اخر من ماء اخر وحكم الشارع بان الثبوت الى النسب اسرع من الانتفاء للحكم بثبوت النسب بالامكان ولا يحكم بانتفائه به ولا بالايمان وثبوت النسب بالاقرار وبالسكوت احياناً بالاقرار والانتفاء لا يحصل الا بصريح النفي وفي الدائم باللعان فيلزم هاتين القاعدتين تغليب جانب اللحوق ويتفرع على هذا الاصل وعلى القاعدة الكلية ان اقل الحمل ستة اشهر انه اذا استلحق احدهما او نفاه فاما ان يستلحق الاخر او ينفيه او يسكت عنه وعلى كل تقدير فاما ان يكون بينهما دون ستة اشهر او ستة اشهر او ازيد من ستة فالاقسام ثمانية عشر وحكم المذكور في هذا الكلام الذي

اورده والدي المصنف قدس الله روحه فيها خمس مسائل آ ان يكون بينهما اقل من ستة اشهر ويلحق
احدهما ويسكت عن الاخر فليلحقه الاخر ب المسئلة بحالها وينفي الاخر لا يقبل منه نفيه ج نفى احدهما
وسكت عن الاخر يلحق المسكوت عنه بسكوته ويلحقه الاخر لامتناع التبعيض وتغليب اللحوق على النفي وقد
تقرر فيما تقدم د اذا نفى الاول بعد الولادة باللعان ثم اتت بالثاني لدون ستة اشهر هل يفتقر الى
لعان اخر اولا ذكر المصنف فيه اشكالا لاحتمال احتياجه لاحتياج نفي الولد الى التصريح بالنفي ولا يحكم فيه
بالالتزام وهو اختيار الشيخ في المبسوط ويحتمل عدمه لتعذر التبعيض وقد انتفى الاول شرعا وحكم الحاكم به
فينتفي الثاني والاقوى عندي الاول لان اللعان لا يسقط لحوق وارث الولد منه باقراره بعده
فاذا كان لذلك في الصريح نفي اللازم غالبا اولى فيمكن ان يتكمل فليلحقه الثاني ويرث الولد منه وباقي
المسائل وفروعها تركناها هنا للاختصار وتحاميا من الاكثار ه اذا اقر بالثاني بعد لعانه عن الاول فاقراره
يستلزم اقراره بالاول لعدم التبعيض فيرثه الاول ولا يرث هو الاول كما تقدم حكمه ويرثه هو الثاني قطعا
وهل يرث هو من الثاني فيه اشكال ينشأ من استلزام نفي الاول نفيه وقد انتفى الاول باللعان فينتفي الثاني
فيكون حكمه حكم من لاعن عنه ومن ان نفي النسب لا بد فيه من التصريح ولا اعتبار بالالتزام وهذا هو الاولى عندي
م ك قدس الله سره ولو اقرت بالزنا فطن صدقها فالاقرب انه لا يحب القذف بدون الردع
وان شاع ان فلانا زنى بها اقول الاصح عندي انه لا يحب للاصل ولان شبه المشاهدة
لم يحصل ولانه اما شهادات او ايمان وكل واحد منها لا يجوز الا مع العلم بالمشهود عليه او المحلوف عليه
ومن حيث ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز فهو يفيد الحكم الجازم وكلما كان كذلك وجب قذفها
لقطع امتزاج المائين بسبب حمل ربما يجدد والروايات **كتاب العتق** وتوابعه مقدمات آ
العتق ازالة الملك عن ادمي حي والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى
واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه قال المفسرون الذي انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه
بالعتق وقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة واما السنة فسيأتي واما الاجماع فلا خلاف فيه ب يحصل
بها انشاء صيغة العتق والملك والاستيلاد وغير ذلك وقد ذكر المصنف كلا في موضعه وفيه
مقاصد الاول العتق وفيه فصول الاول في اركانه م ك قدس الله سره العتق فيه فضل كبير
وثواب جزيل وقد روي ان من اعتق مؤمنا اعتق الله تعالى بكل عضو عضوا من النار اقول هذه رواية
متفق عليها بان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا
له من النار وان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا له من النار لان المرأة

نصف الرجل والروايات في ذلك كثيرة وهو افضل القرب لانه تعالى جعله كفارة القتل والوطي في رمضان
وجعله النبي صلى الله عليه وآله فكاكا للمعتق من النار وقال النبي صلى الله عليه وآله ايما رجل اعتق رجلا مسلما كان
فكاكه من النار الحديث ولانه تخليص الادمي المعصوم من ضرر الرق وتمليك منافعه وتكميل احكامه واركانه
الاول المحل م ك قدس الله سره ولا يصح عتق الكافر مطلقا وقيل يجوز مع النذر وقيل مطلقا اقول
للاصحاب في عتق العبد الكافر اقوال اربعة آ انه لا يقع وهو مذهب المرتضى وسلار وابن ادريس واختاره
الشيخ في كتاب الاخبار واختاره المصنف هنا وقال ابو الصلاح لا يجوز عتق الكافر وقال ابن الجنيد لا يجوز
للمسلم ان يعتق مشركا ب انه يقع مطلقا وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف ج انه يقع مع النذر لا بدونه
وهو اختياره في النهاية د التوقف وهو قول والدي قدس الله سره في المختلف والاقوى عندي
اختيار المرتضى لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وجه الاستدلال ان المملوك مال وعتقه انفاق
في سبيل الله فاذا كان كافرا كان خبيثا فيدخل في عموم الاية وقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله
احتج المجوزون بما رواه الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام اعتق عبدا له نصرانيا فاسلم حين
اعتقه اجيب ان سلم السند لم يسلم الدلالة لجواز انه عليه السلام علم انه ان اعتقه اسلم وفيه نظر اذ الربط
تقدم واحتج القائلون بصحته مع النذر بما رواه سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سألته يجوز للمسلم
ان يعتق مملوكا مشركا قال لا ووجه الجمع بين هذه الرواية والاولى حمل الاولى على النذر وهذه على عدمه
م ك قدس الله سره ويصح عتق ولد الزنا اذا كان مسلما على راي اقول سوغ الشيخ عتق ولد
الزنا واختاره ابن حمزة وقال ابن الجنيد لا يجوز للمسلم ان يعتق ولد الزنا وقال ابن ادريس لا يصح والحق
الاول لعموم الامر بالاعتاق وما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بان يعتق ولد الزنا
احتج ابن ادريس بان ولد الزنا كافر وكل كافر لا يصح عتقه اما الصغرى فلانه لا يحب لقوله عليه السلام
ولد الزنا لا يحب وكل مؤمن يحب لقوله تعالى قد افلح المؤمنون واما الكبرى فلقولهم عليهم السلام لا عتق
الا ما اريد به وجه الله والجواب منع الصغرى وكلية الكبرى في الاول واتحاد الوسط في الثاني م ك
قدس الله سره وهل يصح عتق الجاني الاقرب ذلك ان كانت خطاء وادى المال او ضمن مع رضاء الولي
اقول في عتق الجاني اقوال ثلثة آ ان كان عمدا بطل العتق لان القود لا يبطل بالتحرير وان كان خطاء
لا ينفذ لتعلقه برقبته كالرهن وهو قول الشيخ في المبسوط وقال ابن ادريس يمكن القول به والاعتماد عليه
ب قول الشيخ في النهاية وهو انه اذا قتل عبد حرا خطاء جاز عتقه ولزمه دية المقتول لانه عاقلته
واختاره المصنف في المختلف واستدل عليه بان العبد اذا جنى خطاء كان الخيار الى مولاه ان شاء فداه

وان شا سلمه الى اوليا المقتول ليسترقوه فاذا باشر عتقه فقد باشر اتلافه فكان عليه ضمان ما تعلق به
ويويد ذلك ما رواه جابر عن الباقر عليه السلم قال قضى امير المومنين عليه السلم فى عبد قتل حرا خطا فلما قتله اعتقه
مولاه قال فاجاز عتقه وضمنه الدية والشيخ عنى بالعاقلة هنا الضامن لا المعنى المتعارف ب انه ان كانت
الجناية خطا وقع العتق مراعى فان ادى المالك المال او ضمنه ورضى مستحق الجناية ظهر صحة العتق لوجود المقتضى
وعدم المانع وان تعذر الاداء لكونه معسرا او كانت الجناية عمدا بطل لتعلق حق الغير به وهو اسرقاقه فى العمد
وفى الخطاء مع عدم الفداء وهو منافى للعتق كالرهن وثبوت احد المتنافيين يمنع الاخر والى هذين الحكمين
اشار بقوله والا فلا وانما قال المصنف الاقرب ذلك نظرا الى فايدتين احدها النظر الى قول من صحح
العتق فى العمد بمجرد العتق مستندا الى ان العتق لا يمنع القود لان حق ولى الدم ليس القود خاصة بل هو مخير
بين القود والاسترقاق والعتق يمنع الثانى الثانية وقوع العتق مراعى واختار دوعه لما تقدم ويحتمل
بطلان العتق لانه لا يقع موقوفا ولان الصيغة حال وجودها لم توثر فبعد عدمها اولى والاقوى عندى
ان الجناية ان كانت عمدا لا يصح العتق الا باذن ولى الدم وان كانت خطا فكذلك الا اذا ادى
المالك المال او لا اوضمن لذلك البانى قول المصنف هنا وكلامه يحتمل وجهين أ انه اذا كانت الجناية
خطاء فادى المولى المال وهو دية الجناية او الاقل منها ومن قيمة العبد على اختلاف القولين ورضى ولى
الدم ثم اعتق العبد صح وان كانت عمدا ولم يوذ المال اولا ولم يضمن فى الخطاء لم يصح لكن فى هذا الوجه
نظر لانه مع سبق اداء المال او الضمان على العتق ورضى الولى يصح العتق اتفاقا فلا معنى لقوله الاقرب
قال قدس الله سره ولا يشترط التعيين على راى اقول هذه المسئلة ذكرها الاصوليون
واختلفوا فيها واختلف فيها الفقهاء ايضا فقال الشيخ فى المبسوط وابن حمزة وجماعة لا يشترط التعيين
ويصح العتق من غير تعيين لان الابهام واقع فى الشرع والا لبطل عتق المريض لعدة عبيد وزاد الكل على الثلث
ولم يجز الورثة فاذا الابهام فى العتق فلو شرط عدمه فيه نافاه ولعموم قوله تعالى فتحرير رقبة مومنة وعموم ادلة
العتق احتج المانع بان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وعندى فى المسئلة توقف قال قدس الله سره
ولو قال احد عبيدى حر صح وعين من شاء ولا يجوز العدول والاقرب وجوب الانفاق على الجميع
والمنع من استخدام احدهم او بيعه اقول هنا مسائل ثلث أ وجوب الانفاق على الجميع لثبوته
قبل العتق فكذا بعده لاصالة البقاء ولان المزيل العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد واحد ويحتمل العدم لانه
مستلزم لوجوب الانفاق على الحر بسبب الملك واللازم منتف فينتفى الملزوم واقول مبنى هذه المسئلة
على ان الواقع هل هو العتق فى الحال والتعيين كاشف او سبب يصلح للتاثير عند التعيين فعلى الثانى الكل

ثم واطلقه فى الخطا مطلقا من غير تفصيل وقوله صحح فى الخطا والدم الفان

رق قبل التعيين فيجب النفقة على الكل وعلى الاول الاقوى انه لا يجب لما تقدم ويحتمل الوجوب لانه منعه من منافعه
بعدم التعيين فكانت النفقة عليه ب المنع من استخدام احدهم لانه يحرم استخدام الحر وهو مشتبه فاذا اشتبه
المحرم بالمحلل اجتنبا وهو مبنى ايضا على القاعدة المذكورة فعلى القول بعدم وقوع العتق قبل التعيين يجوز استخدام
الكل وعلى وقوع العتق بالايقاع يحرم الاستخدام ج هل يجوز بيع احدهم يحتمل العدم لجواز ان يكون هو المعتق
ويحتمل الجواز لان التعيين للحرية والرقية باختياره فاذا عين واحدا للبيع كان تعيينه للرقية وحصر الحرية فى غيره
فيجوز والمبنى القاعدة المذكورة قال قدس الله سره ولو مات ولم يعين عين الوارث وقيل يقرع
اقول الثانى قول الشيخ ومبنى القولين القاعدة المذكورة الركن الرابع المعتق قال قدس الله سره
ولا ينفذ عتق الصبى وان بلغ عشرا على راى اقول هذا اختيار اكثر الاصحاب وخالف فى ذلك الشيخ
فى النهاية فانه اذا اتى على الغلام عشر سنين جاز عتقه وصدقته اذا كان على جهة المعروف وقد حقق فى موضعه
واعلم ان بعض اصحاب الحديث ذهب الى ان يبلغ الصبى بعشر سنين فعلى هذا القول يظهر تقريب المسئلة
قال قدس الله سره ولا عتق الكافر على راى لتعذر نية القربة فى حقه اقول اختلف الاصحاب
فى صحة صدور العتق من الكافر سواء المسلم او كافر فقال بعضهم لا يصح واختاره ابن ادريس لانه عبادة مشروطة
بشرط صحة العبادات الشرعية اسلام فاعلها ولانه قربة وكل قربة مشروطة بالنية وكلما هو مشروط
بالنية لا يصح من الكافر والمقدمات باسرها بينة ولان العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر
على المسلم اما الصغرى فلقوله عليه السلم الولاء لمن اعتق واما الكبرى فلانه سبيل وقال تعالى ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض دل بمفهومه
على انه لا ولاية للكافر على المسلم وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم فلا يصح عتقه والجواب ان الكفر
هنا مانع من الارث لا من مطلق الولاء كالقتل وذلك كالنسب ودليل الخطاب ليس بصحيح عند الاكثر وقال
بعضهم يصح وهو اختيار الشيخ فى المبسوط لانه ازالة ملك وفكه وملك الكافر اضعف من ملك المسلم
فهو اولى بقبول الزوال ومنع كونه قربة مطلقا بل هو فك تارة وتارة قربة واعلم ان المصنف قال فى المختلف
ان كان الكفر باعتبار جهله بالله تعالى وشرطنا فى المشروط بنية القربة معرفة الله تعالى من غير اكتفاء
بالتقليد فالوجه اختيار ابن ادريس وان كان الكفر لا بهذا الاعتبار كجحد النبوة او بعض اصول الاسلام
كالصلوة او قلنا بالاكتفاء فى القصد بالتقليد صح واقول ان الذى يقر على دينه اذا صح عنه العتق
حكمنا به قال قدس الله سره والمريض المستدرك نفوذ عتقه فى حر بالتصرف فى اكثر من الثلث على ما كان
بينا من انه كالاتلاف ونقص السوق وثبوت مال الله فلا يبطل تصرفه فى ثلثه ومن وجود المقتضى لبطلانه

التصرف فيما زاد على الثلث فيه أقول استخرج المصنف قدس الله سره مسائل لم يسبقه إليها أحد من العلماء
وفرع على أحدها هذا الفرع وعلى غيره فروعا ستقدم منه وهي ثلث مسائل أ انه اذا استلزم تصرف المريض
في جزء ما من ماله نقصان قيمة المال ما تصرف فيه وما بقي بحيث يزيد على الثلث وان بطل تصرفه بالكلية
عادت قيمته كما كانت ولم ينقص شيئا هل يعد ذلك تصرفا لحصوله به ولا سبب له غيره فيتعلق
به الحجر ويبطل ما يستلزمه او يستدرك بضمانه واحتساب بعض ما يفيد التصرف فيه من الثلث من كسب يحصله
العبد فيما بعد او بتجدد مال او ابراء فاهدر المنقول كما لو اوصى بعتق عبد من ثلاثة كل الثلث ثم قتل آخر فانه
يهدر المنقول ويعتبر الوصية من ثلث العبدين الباقيين لان نفعه لا يعود على الموصي ب اذا لم يصح
افراد جزء منه لا عينا ولا قيمة كالوقف دكانا ضيقا لها قيمة ولا قيمة لجزئها اصلا المتاع والمعنى فانه
لا يصح بيعه لا نفاذ التصرف لتعلقه بالمعنى ولا انفاده وصحة الوقف في ثلثه وملك الورثة ثلثيه
لانه لا قيمة للاجزاء فرضا فهذا يبطل التصرف مطلقا ج اذا نذر انه اذا صح اعتق جزءا من عبد عتق الكل
في حال عدم الحجر ثم مرض فاعتق هذا العبد فههنا عتق كلي وجزئي مثلا زمان واشباه هذا كثير كالنذر
في حالة الصحة انه ان تصدق على الفقير بجزء من هذا العبد او المال تصدق عليه او على غيره بكله ويتفرع على
المسألة الاولى ما ذكره ههنا وهو مريض له عبد قيمته ثلثون لا يملك سواه اعتقه واستلزم نفوذ العتق
في جزء ما منه نقصان ثلثي قيمة الكل وكل جزء بحيث يبقى قيمته عشرة عند التقويم وقيمة كل ثلث ثلثة وثلث
وان بطل العتق بالكلية عادت قيمة كل ثلث الى عشرة والكل الى ثلثين ذكر المصنف فيه احتمالين
أ صحة العتق في ثلثه لوجود مال للمريض وعموم قوله عليه السلام المريض محجور عليه الا في ثلث ماله والاستثناء
من الاثبات نفي ومن النفي اثبات يستلزم جواز التصرف في الثلث فكل من نقض له تصرف فيه يمضي في ثلثه والباقي
من القيمة معدوم حقيقة وحكما فصار كالاتلاف ونقص قيمة السوق ب بطلان العتق لبطلان اللازم
لانه كلما استلزم وجه الصحة وجه البطلان بطل وجه الصحة ايضا لاستحالة بطلان اللازم وصحة الملزوم
قال قدس الله سره فلو كانت قيمته ثلثين ورجع بالتنقيص كل جزء الى ثلث قيمته ثم كسب ثلثين
قبل الموت فعلى الثاني يصح العتق في شيء وله من كسبه ثلثة اشياء وللورثة ستة اشياء لان العتق منه
في تقدير ثلثة اشياء من قيمته الاولى لان العبد يحسب عليه نقصان الجزء لانه لنفعه فكان كالواصل اليه
ولا يحسب على الورثة نقصان جزئهم لعدم وصوله اليهم فالعبد وكسبه في تقدير عشرة اشياء فالشيء اربعة
ويحتمل ان يقال عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة ستة اشياء فالعبد وكسبه في تقدير ثمانية اشياء
فالشيء خمسة لانه يؤخذ من حصته من الكسب ما فوت على الورثة من نصيبهم بالتنقيص وهو شيئان

وينبغي ان يكون للورثة من نفسه وضمان التفويت وكسبه مثلا ما اعتق خاصة وهو كذلك هنا لانه قد اعتق
منه خمسة وهو في تقدير خمسة عشر وفوت عليهم عشرة من نصيبهم من رقبته فحصل لهم خمسة من نفسه وخمسة
عشر من كسبه وعشرة مما فوت ويحتمل ضعيفا ان يجبر جميع النقص من كسبه لانه تفويته ونقص عبد والباقي
عشرون فيجبرها من كسبه فيصير الكسب في تقدير عشرة وهو ثلث القيمة فنقول عتق منه شيء وله من كسبه ثلث شيء
وللورثة شيئان فالعبد والكسب في تقدير ثلثة اشياء وثلث فالشيء اثنا عشر فيعتق كله وما خذ دينارين
قيمة الشيء الذي له من نفسه وله من كسبه ثلث شيء اربعة فيبقى للورثة اربعة وعشرون وهو ضعف ما اعتق
وتتمته أقول هذا فرع على المسألة الاولى التي فرض فيها استلزام تصرف المريض في جزء ما نقص الباقي من
التركة كما فرض في عبد قيمته ثلثون فنقص بالتشقيص بالعتق ورجع قيمته الى عشرة فذكر اولا ان فيه احتمالين الاول
الصحة وفرض الفائت تالفا او كنقص السوق هدرا كما تقرر والثاني البطلان كما تقدم لانه تصرف في المرض
فلا يحكم بالصحة والبطلان الا بعد موت الموصي ولم يتجدد له مال في حال حياته بعد الوصية يجب الحجر على المرض
المذكور ويرد تركته ولا يلزم التصرف في جزء ما تفويت اكثر من الثلث على الورثة وانتفى سبب البطلان
وحكم بالصحة ففرض المصنف حصول الزيادة بسبب كسب العبد المعتق في حال حياة مولاه وفرض انه كسب
ثلثين هي قدر قيمته الاولى فعلى كلا الاحتمالين هنا يصح العتق في شيء قطعا فالبحث هنا يقع في مقامين
أ حكم المسألة على ما ذكره المصنف في الاصل من صحة العتق وفرض الفائت كالتالف باتلاف المريض
ونقص السوق فيهدر ويكون بمنزلة مريض اعتق عبدا يساوي عشرة وكسب ثلاثة امثاله فيدور المسألة
اذ الكسب تابع فكلما عتق منه شيء ملك من كسبه بقدره وليس للورثة في مقابلة ما ملك بالكسب شيء لا يملكه
بما فيه من الحرية ابتداء لا عطية من الميت وكلما رق منه فللورثة بقدره من كسبه يحسب عليهم من التركة فلا يعلم
كمية قدر العتق الا مع علم كمية التركة ولا يعلم كمية التركة الا مع معرفة قدر ما يحصل للورثة من الكسب ولا يعلم
ذلك الا مع معرفة كمية قدر المعتق وكمية قدر المسترق منه وهذا هو الدور المذكور في المسائل الدورية في
الجبر والمقابلة وايضا بحصول الكسب يزيد التركة وهو يستلزم حصول عتق جزء واستحقاقه مقابله
من الكسب وهو يستلزم لنقص التركة المستلزم لنقصها ونقصها يستلزم زيادة التركة المستلزم لزيادتها
المستلزم لنقصانها وهكذا وهذا يسميه الفقهاء دورا لاستلزامه الدور بالمعنى الاول وطريق التخلص
من الدور ومعرفة قدر ما يعتق وما يحصل له من الكسب ان نقول عتق منه شيء وله ثلثة اشياء من كسبه لان
كسبه ثلثة امثال قيمته وللورثة شيئان فالعبد وكسبه في تقدير ستة اشياء فالشيء ستة وثلثان
فيعتق منه ستة وثلثان وهي ثلثاه وله من كسبه ثلثة اشياء عشرون وهي ثلثا كسبه وللورثة شيئان

ثمنه عشرة وثلث وذلك ضعف ما اعتق منه ج حكم المسئلة على احتمال البطلان على تقدير عدم الكسب
فنقول على هذا الاحتمال يصح العتق في جزء هنا لوجود المقتضي وهو العتق وارتفاع المانع اذ ليس الا
استلزام وجه الصحة لوجه البطلان وقد انتفى هذا اللزوم بوجود مال للمريض غير العبد فيجب ان يحسب
على العبد ما نقص من قيمة ما نفذ من العتق واصلا اليه لان النقص لمنفعته بخلاف الورثة اذ نقص
جزءهم جزء عليهم فنقول عتق منه شيء وله من كسبه ثلثة اشياء وللورثة ستة اشياء في مقابلة ما انعتق
منه الان وما نقص من قيمة الجزء الذي تحرر فالعبد والكسب في تقدير عشرة اشياء فالشيء اربعة وهي
بالنسبة الى قيمته خمسان ولمن كسبه اثنا عشر وللورثة اربعة وعشرون من نفسه ستة ومن كسبه ثمانية عشر
وهذا الاحتمال مبني على ان ما نقص من قيمة الجزء يفرض كالموجود في احتسابه عليه وفي تبعيته مقابله
من الكسب ويحتمل ان يحسب عليه ولا يتبعه شيء من الكسب لانه معدوم فنقول على هذا الاحتمال يعتق
منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة منه اشياء في مقابلة ما انعتق فالعبد وكسبه في تقدير ثمانية اشياء
فالشيء خمسة فيعتق منه خمسه وله من كسبه شيء خمسة وللورثة ثلثون لان الشيء الذي انعتق منه في تقدير
خمسة عشر بقي احتمال اخر وهو ان يضم العبد في كسبه جميع نقص قيمته ويضم الى قيمته النقص من الكسب
فالمجموع هو العبد لانه لنفعه فيضم اليه عشرون دينارا ويبقى من الكسب عشرة فنفرض هي الكسب فيقال
عتق منه شيء وله من كسبه ثلث شيء وللورثة شيئان فيكون العبد وكسبه في تقدير ثلثة اشياء وثلث شيء
فينبسط من جنس الكسر فيكون العبد وكسبه في تقدير عشرة والشيء اربعة فهو اثنا عشر فيعتق كله وله
من كسبه تمام قيمته ديناران وله من كسبه اربعة بالتبعية بقي اربعة وعشرون من الكسب للورثة وهذا
الاحتمال ضعيف لان عتق كل جزء يستلزم ملكه لما قابله من الكسب فلو عتق كله ملك كسبه كله لان هذا
عتق سابق ظهر لا متجدد ولان نفوذ العتق في الرقبة وشيء من المال يكون الحكم لم يوجد في ازاء فهذا الاحتمال
عندي لا اعتبار به والاقوى عندي هو الوجه الثاني وهو ان يجعل هو وكسبه في تقدير ثمانية اشياء
قال قدس الله سره وعلى الاول يحتمل ان يجبر من كسبه ما فوته العتق فيجيء ما سبق من الاحتمالات
وعدمه فيكون بمنزلة عبد كسب ثلثة امثال قيمته اقول قوله وعلى الاول اي على الاحتمال الاول الذي
جعله المصنف اولا وهو صحة العتق على تقدير عدم الكسب وفرض الفائت بالعتق كالتالف وان قص بالرق
واعلم انه لما بين حكم المسئلة مع حصول الكسب على الاحتمال الثاني الذي ذكره وهو بطلان العتق على تقدير عدم
حصول الكسب اراد هنا ان يبين حكم المسئلة على الاحتمال الاول وهو صحة العتق على تقدير عدم الكسب وقد ذكرنا
حكمه فيما مضى وهو الحق وذكر المصنف هنا احتمالين فيه احدهما انه يجبر النقصان من الكسب لانا انما

كالتالف
لم يجبره حال عدم الكسب للضرورة وهنا قد زالت بوجود مال وهذا ضعيف جدا لانا فرضنا النقص
فلا يجبر وثانيهما عدمه اي عدم الجبر وهذا هو الصحيح وعلى الجبر يأتي ما ذكرناه من الاحتمالات الثلثة ا
ان يفرض نقص الجزء الذي نفذ فيه العتق موجودا بالنسبة الى احتسابه على العبد لانه لنفعه وبالنسبة الى تبعيته
من مقابله بالربح وهو ما فرض فيه العبد والكسب عشرة اشياء ب يفرض موجودا بالنسبة الى احتسابه عليه
لا استحقاقه به شيئا من الكسب وهو ما فرض فيه العبد وكسبه في تقدير ثمانية اشياء ج ان يجبر جميع النقص
من الكسب ويضم الى العبد ويفرض الكسب الباقي بعد ضم ما نقص منه الى قيمته الان وهو ما فرض فيه العبد
وكسبه في تقدير ثلثة اشياء وثلث ووجه كل واحد ظاهر لكن الاقوى ما ذكرناه نحن وهو عدم الجبر على احتمال
صحة العتق مع عدم الكسب بالكلية قال قدس الله سره ولو اجاز بعض الورثة مضى في حقه من الاصل
وفي حق باقي الورثة من الثلث والنقصان كالتالف قطعا فيصح العتق وان لم يكن سواه من الثلث في حق غيره
ولو كان كسبا وله مال غيره لم يجبر النقص اقول كلما كان النقصان يحصل بتصرف غير المريض ولو فرض
تصرف المريض مفقودا وحصل النقص بتمامه من تصرف ذلك الغير فان النقص كالتالف قطعا ولا يحسب من الثلث
لانه يحصل مع عدم تصرف المريض ولا شيء من معلول تصرف المريض كذلك قطعا لان من حكم العلة انها
اذا فرضت معدومة عدم المعلول كما لو كان شريك فاعتق حصته فحصل نقص بسبب عتق الشريك
فانه يكون كالتالف وهذا حكم سار في كل شيء فاذا اجاز بعض الورثة العتق كان بمنزلة عتق الشريك
فيصح العتق من الثلث وان لم يكن سواه وما من صورة يحصل بتصرف المريض المعتبر من الثلث نقصان
التركة كما يحصل صحة التصرف بزيادتها الا في هذه الصورة لا غير ولو جنى المريض على العبد المنوعت الذي
اعتقه في مرضه وهو يسوى ثلثين فصار بالجناية يساوي عشرة وعتق اي جزء كان سقص قيمته الى عشر اربعا
ومع اجتماعهما يساوي العشرة ايضا صح العتق من الثلث وان لم يكن سواه وما من صورة يحصل تصرف المريض
ولم يضمنه المريض لان تضمينه ينفي العتق وهو يستلزم نفي الضمان فيلزم من ثبوت الضمان نفيه ويصح عتقه
بهذه الجناية وما معناه مثلها من الصور ان بجناية المريض جناية ينقص التركة يصح تصرفه ويتفرع على صحة تصرفه
بعتق الشريك او اجازة بعض الورثة وفرض النقص كالتالف انه لو كان كسبا وكان له مال غير ذلك لم يجبر
النقص منه قال قدس الله سره ولو اعتق مملوكه عن غيره باذنه وقع عن الامر وهل ينتقل اليه عند الامر المقارن
للفعل ليتحقق العتق في الملك الاقرب ذلك لانه ماول جزء من الايقاع ملكه اياه كالمضمن اقول هنا مسائل
١ اذا اعتق عبده عن غيره باذنه هل يصح عن الغير الامر لا قال ابن ادريس لا لانتفاء شرط وقوع العتق منه
وهو الملك لقوله عليه السلم لا عتق قبل ملك ولا طلاق قبل نكاح وذلك الغير لم يملك لانه لم يحصل سبب ناقل

اذ ليس الا العتق وهو فك لا نقل قال ويصح عن المباشر والاصح الصحة عن الآمر وهو اختيار الشيخ في المبسوط
والخلاف ح ان الآمر ينتقل اليه الملك قبل العتق ودليلنا في المسألتين ما رواه الشيخ في الصحيح
عن بريد بن معوية العجلي عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات من قبل ان يعتق
فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات
وترك لمن يكون تركته قال فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر او واجب عليه فان
المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه الى قوله وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره
ان يعتق عنه نسمة فان ولاء العتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه
فاعتقه بامر ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان
ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون
امره ابوه ذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث
من قرابته اذا عرفت ذلك فنقول كلما كان ولاؤه للآمر كان قد انتقل اليه ملكه وصح عتقه عنه لكن المقدم
حق بهذه الرواية فالتالي مثله والملازمة ظاهرة ح متى ملك الآمر اختلف العلماء فيه فقيل بالامر ويكشف
عن ذلك عتقه قال الآمر والعتق كاشف عن ملكه بالامر وسبب في عتقه عنه بالاذن فانه بالامر
وكل في العتق وقيل بالعتق فانه سبب لملك الآمر ولانه للتحرير ثانيا ورد الاول بانه لا يعقل ملك
الانسان ملك غيره بمجرد لفظ صدر منه وبانه لا يصدر المنافيان عن واحد ولان العتق وضع لازالة
الملك لا للنقل والاصح عندي اختيار المصنف انه باول جزء من اللفظ الموجب للعتق ينتقل الملك الى الآمر
ثم بكمال اللفظ يتحرر العبد فكان الجزء الاول شرط العتق وهو ملك الآمر والكل سبب لزوال الملك عنه بالاعتاق
وقوله كالمضغ اشارة الى مسألة هي ان نثار العرس والطعام الذي يحضره الانسان لاخر يأمره بالاكل فانه
يملك ذلك المضغ فاول جزء من العتق كالمضغ هنا قال قدس الله سره والتلفظ بالعتق بنية عنه
اقول هذا جواب عن سؤال يورد هنا وتقريره ان نقول ثبوت ملكه يستلزم عدمه وكلما استلزم ثبوته
عدمه فثبوته محال اما الاولى فلان ملكه يستلزم عدم انعتاقه لان عتقه اما بوكالته او لا والاول محال
لانه يكون قد وكله في عتق عبد غيره فلا يصح لان الوكالة هنا معلقة والثاني محال لان العتق لا يقف
على الاجازة ويبطل اذا وقع في ملك الغير قبل اذنه وبطلان عتقه يستلزم عدم ملكه قطعا والجواب ان
عتقه باذنه والاذن هنا يصح لان الملك يستلزم العتق والاذن يصح ايقافه على شرط قال قدس الله سره
فلو كان المعتق ابا الآمر صح عتقه في الكفارة على اشكال اقول يحتمل عدم الاجزاء لانه اما ان يكون قد ملكه

قبل

قبل انعتاقه او لا وايما كان يلزم عدم الاجزاء اما على الاول فلان ملكه يستلزم عتقه قهرا بالنسب لا اختيارا
فلا يصح عن الكفارة واما على الثاني فلا يصح العتق فضلا عن العتق في الكفارة لانه لا عتق الا في ملك ولان شرط
العتق النية ولا يمكن تحققها الا بعد تحقق الملك اذ قبل الملك لا يصح منه العتق ويكون قبل تحقق العتق
فيكون بينهما وهذا محال لانه لا فصل بينهما تتحقق فيه النية ويحتمل الاجزاء لان الموجب للعتق هنا الصيغة
التي وضعها الشارع للعتق الصادرة اختيارا منه بالنية لا غيرها لان ذلك الغير اما الملك او النسب
او هما او حكم الشارع بشرط وجود الملك والنسب والظاهر انتفاء الاولين اذ الملك علة بعيدة لوجود خاصيتها
فيه وكذا النسب لاجتماعه مع الملك ابتداء وليس هذا موضع تحقيقه ولو سلمناه فانه انما يقتضي مع عدم المانع
والمانع هنا من تأثير ذلك السبب موجود وهو الصيغة فان اقتضاءها للملك مشروط بكونها صالحة لكونها
مؤثرا موجبا للعتق لانها ان لم توجب هي ولا جزؤها الملك لم يوجب العتق وكونها صالحة للتأثير في ايجاب
العتق يمنع من ايجاب الملك والنسب او حكم الشرع للعتق لا بسببها فيعتق بها لا بغيرها وهذا الملك
لا يصلح للاعتاق بالنسب لا لكونه شرطا له وكذا النسب هنا لانه اعتاق بالنيابة ولا شيء من العتق النسبي كذلك
وكل عتق بالصيغة الموضوعة للعتق شرعا يجزي عن الكفارة الاركن الثاني اللفظ قال قدس الله سره
ولو قال يا حرة او يا معتق ففي التحرير اشكال ينشأ من عدم القطع بكونه انشاء اقول انشاء العتق وضع له
الشارع صيغة الاخبار حقيقة وغيره كناية والكناية لا يصح العتق بها ومن حيث ان عرف الاشارة الى المذكر
لم يعتبره الشارع وانما الاعتبار بالتحرير والاعتاق واستعمال يا بمعنى انت او فلان مع القصد جائز ورجح
ابو القسم بن سعيد عدم الوقوع وهو الاقوى عندي لان هذه الصورة التركيبية لم يضعها الشارع لانشاء
التحرير فلا يصح العتق بها قال قدس الله سره فلا يقع الا منجزا فلو علقه بشرط او وقت لم يقع فان
وجد الشرط ولو علقه بالنقيضين فالاقرب الوقوع ان اتحد الكلام اقول وجه القرب ان التعليق
بالنقيضين كلا تعليق لانه واقع على تقدير كل واحد منهما واحدهما واقع قطعا ومن حيث الاجماع منا
على ان التعليق بالشرط مبطل ولان للشرط مدخلا في العتق لانه جزء من العلة التامة فهو جعل سبب لما ليس سببا
ولان المؤثر الصيغة الموجبة لوقوع العتق في الواقع اعني في نفس الامر مطلقا لا على التقدير وفرق
بين الواقع في نفس الامر وبين الواقع في التقدير ولانه ادخال في الشرع ما ليس منه وهو منهي عنه قطعا وابطال
تعليقه بكل واحد منهما اجماعا فاذا علقه عليهما معا فكل واحد وحده لا يوجب العتق بل يكون مشروطا بالتحقق
على الآخر فيكون معلقا بشرط ليس لازم للاول بل هو بانفراده فصح انهما كان مشروطا بالآخر فلا يقع وهو الاقوى
عندي قال قدس الله سره ولو قال ان بدأت او جئت فالاقرب الوقوع اقول وجه القرب ان

اما ان يكون هو الجوهر المجرد كما زعم طائفة من المحققين او اجزاء اصلية في البدن او هذا الهيكل المحسوس وعلى كل تقدير فالملك انما يتعلق بهذا البدن المحسوس لا الجوهر المجرد والاجزاء الاصلية والعتق ازالة الملك فلا يتوجه عما ثبت عليه الملك ويحتمل ضعيفا عدمه لانه ليس هو الصيغة المنصوص عليها شرعا قال قدس الله سره ولو شرط على العبد شرطا في نفس العتق مثل انت حر وعليك الف او خدمة سنة لزمه الوفاء به وهل يشترط رضا المملوك اشكال اقربه العدم في الخدمة اقول اذا شرط على العبد شرطا في نفس العتق وانما يتحقق بكونه جزء انشائه بارادة اللافظ فانه اذا قصد بقوله انت حر فك الرقبة وغير المشترط من المنافع من الرق وابقاء المشترط فيه فقد جعل المجموع من التحرير والشرط صيغة واحدة وان الصيغة لا يستقل بعضها في الدلالة على الفك بل هي والشرط معا المجموع دال على مجموع معنى هو فك الرقبة وابقاء الشرط في ملكية المالك اذا عرفت ذلك فنقول لو شرط على العبد شرطا في نفس ايقاع العتق هل يصح ويلزم سواء رضي العبد او لا او لا بد من رضا العبد فيه للفقهاء اقوال ثلثة ا القول بالاول لان مالك العبد يستحق منافعه كلها وكسبه والعزيمة عليه وهي ايجاب مال من كسبه ويستحق في ذمته الخدمة والسعي في الكسب والعتق فك ملك الرقبة واستحقاق هذه الاشياء فاذا شرط عليه خدمة او شيئا كانه قد استثنى من منافعه بعضها ولذلك لقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم واصالة الصحة ولاطلاق الاصحاب صحة الاشتراط ب القول بالثاني لانه كالكتابة ولاقتضاء الاعتاق التحرير والكل تابع للرقبة فلا يصح شرط شيء الا بقبول العبد ج انه ان شرط الخدمة صح بلا توقف على رضا العبد لاستحقاقه العبد والخدمة فاذا ازال الملك عن الرقبة واستثنى الخدمة صح واما غير الخدمة كشيء من المال فلا بد من رضا العبد لان المولى لا يملك اثبات شيء في ذمة العبد ولما رواه حريز في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلم عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال فيقول لي مالك وانت حر برضا المملوك والمال للسيد وهذا اختيار والدي المصنف قدس الله سره قال قدس الله سره ولو شرط اعادته في الرق ان خالف اعيد مع المخالفة وقيل لا اقول اذا شرط شرطا في نفس العتق وشرط فيه انه ان خالف رد في الرق فيه اقوال ثلثة ا قول الشيخ في النهاية انه يصح العتق والشرط ب قول والدي المصنف قدس الله سره في المختلف انه يبطل العتق والشرط واختاره ابو القسم بن سعيد ج قول ابن ادريس انه يبطل الشرط ويلوح من كلامه انه يصح العتق احتج الشيخ بما رواه اسحق بن عمار وغيره عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه اجاب عنه والدي المصنف بالطعن في السند فان في اسحق قولا سلمنا لكن جاز حصول شرطه ببطلان العتق والاقوى عندي صحة العتق وبطلان الشرط المذكور لان العتق

مبنى على التغليب قال قدس الله سره ولو ابق مدة الخدمة المشترطة لم يعد في الرق وله المطالبة باجرة الخدمة وكذا لو دفنه على راي اقول قال الشيخ في النهاية ليس للورثة عليه سبيل وهو اختيار ابن الجنيد وقال ابن ادريس ووالدي المصنف قدس الله سره في هذا الكتاب وفي المختلف لهم اجرة المثل عن تلك المدة لانها مستحقة عليه لهم وقد فاتت اوقاتها فيرجع عليه باجرة مثلها قال ابن ادريس فاما نفس الخدمة فليس لهم سبيل عليه فلا وجه لهذا قال شيخنا في نهايته لم يكن للورثة عليه سبيل يعني في نفس الخدمة قال والدي وهذا تاويل حسن ويؤيده قول الصدوق فليس لهم ان يستخدموها ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا ونفي الاستخدام لا يستلزم نفي الاجرة الثابتة عليها عوضا عن الخدمة المستحقة لهم وهذا هو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو نذر عتق اول مملوك يملكه او اول داخل فملك جماعة دفعة او دخلوا كذلك قيل يبطل وقيل يتخير وقيل يقرع ويحتمل حرية الجميع لان الاولية وجدت في الجميع كما لو قال من سبق فله عشرة وفيه ضعف لعدم العموم هناك اقول الاول قول ابن ادريس لان اول افعل التفضيل وان اضيف الى العام افاد العموم وان اضيف الى الخاص افاد الخصوص ومملوك نكرة لا يعم فكانه قال اذا ملكت واحدا هو اول فاذا ملك جماعة لم يوجد الشرط فلا يعتق احد منهم وامتنع بالنسبة الى المستقبل فبطل هذا النذر لاستناعه باختياره والثاني قول ابن الجنيد فانه قال يتخير في عتق من شاء فان مات او منع بان ارادته اقرع واعتق من اخرجته القرعة وقال الشيخ في النهاية اذا نذر الانسان ان يعتق اول مملوك يملكه فملك جماعة من العبيد في حالة واحدة اقرع بينهم فمن خرج اسمه اعتقه وقد روى انه يتخير في عتق ايهم شاء والاول احوط والثالث قول الصدوق لان الاول يعتبر فيه قيد سلبي وقيد ايجابي فالسلبي انه لم يسبقه غيره والايجابي انه سبق على غيره والاول يعتبر بالفعل والثاني بالامكان اي سبق على اخر ممكن ان يملكه ومملوك نكرة فكل واحد اول لا يستحق الكل لعدم العموم فيتخير واحد وليس احدهم اولى فوجبت القرعة والمختار عندي هو اختيار الشيخ في النهاية لما رواه الشيخ والصدوق معا في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلم في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج سهمه احتج ابن الجنيد بما رواه الشيخ عن الحسن الصيقل عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كان نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه والجواب ان طريق الاولى صحيح وفي طريق الثانية مجهول وهو الحسن الصيقل

قال والذى لا اعرفه وضعف فان فى طريقها اسمعيل بن حيار الهاشمى وقال الحلى والذى قدس الله ذكره اصحابنا بالضعف ووجه ضعف الاحتمال الاخر ظاهر فان من للعموم وممولك للخصوص ولا يصلح للعموم قال قدس الله سره اما لو نذر عتق اول ما تلده الى قوله ولو ولدت الاول ميتا احتمل بطلان العتق لان شرط النذر وجد فى الميت وليس محلا والصحة فى الحى لان استمار تعلق العتق بالميت اقول نذر العتق انما هو ازالة قيد الملك عمن هو ثابت عليه بصيغة شرعية اختيارية فهو يدل على الحيوة بالالتزام فكانه قال اول ما تلده من الاحياء او حيا وهو ظاهر فمن ثم احتمل عتق الحى والاظهر عندى الاول قال قدس الله سره ولو اعتق بعض مماليكه فقيل اعتقت عبيدك فقال نعم عتق ذلك البعض خاصة وهل يشترط الكثرة الاقرب ذلك اقول الاقرار ليس من الاسباب بل هو اخبار عما سبق فلا يصح اذا لم يكن مطابقا للخارج سبق عليه ولا ينشئ لذلك ان لم يسبق من سبب فان علم له سبب يمكن حمله على حقيقته صرف اليه واقتصر عليه ولا يتعدى فان كان يتعدى لو لم يعلم وجود ذلك السبب حمل على الاكثر لهذه الصورة لان الجمع المضاف الحق انه للعموم ولم يحمل هنا على العموم لانه اذا اعتق بعض من مماليكه يصدق قوله هؤلاء مماليكى حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهى تقتضى اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا فلا يلزم بعتق غيرهم لاصالة البراءة ولان الاقرار انما يحمل على المتحقق والمتيقن لا على ما فيه احتمال وهل يشترط فى اقتصاره عليه بحيث يصدق عليه الجمع كثرة حقيقة ام لا قولان ومنشأ القولين ان اللفظ انما يحمل على الاقرار على اصل الحقيقة ومن حيث اصل البراءة ومن جواز التجوز ويتفرع الاكتفاء بالواحد وعدمه فعلى عدم الاشتراط يكتفى بالواحد وعلى عدمه لا يكتفى بالواحد ويلزم بعتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون فى الباقى كالمنتسبه واعلم ان البحث هنا فى مقامين أ فى الحكم على مجرد اقراره ظاهرا وقد قررناه ب البحث عما فى نفس الامر فنقول لا ينعتق بهذا اللفظ شئ اصلا لانه اخبار وانما ينعتق فى نفس الامر ما وقع عليه العتق بصيغة انشائية سابقة على هذا اللفظ وان حكم عليه بالكثرة فى الظاهر لظاهر اقراره والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره ولو قيل له اعتقت غلامك فقال نعم وقصدا لانشاء ففى الوقوع نظر اقول بيناه من ان نعم حقيقة فى الصيغة التى هى حقيقة شرعية فكانت حقيقة ومن حيث المنع من كون ما هو حقيقة فى الحقيقة فى الشئ حقيقة فى ذلك الشئ وهو ظاهر لتغاير اللفظ والمعنى ولانه لو كان حقيقة لكان مرادفا للصيغة فلزم كونه مشتركا بين الشئ الموضوع له الصيغة والصيغة وهو خلاف الاجماع قال قدس الله سره ولو نذر عتق كل عبد له قديم او اعتقه انصرف الى من مضى عليه فى ملكه ستة اشهر فصاعدا وهل ينسحب الى الابراء او الصدقة بكل ما له قديم والاقرار اشكال اقول حمل الاصحاب لفظ القديم على ما مضى عليه ستة اشهر

فصاعدا

فصاعدا الزاما من حرا ونذر تحرير كل عبد له قديم فى صورة واحدة ويؤيده ان ابا سعيد الخدرى دخل على الرضا عليه السلام فقال رجل قال عند موته كل مملوك لى قديم فهو حر لوجه الله تعالى فقال نعم ان الله تعالى يقول فى كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم حر فهل استعماله فى هذا المعنى حقيقة او مجاز يحتمل الاول لتناوله له باطلاقه من غير قيد ولهذا حمله الاصحاب عليه عند اطلاقه وهذا من خواص الحقيقة ثم الاستدلال بالاستعمال فى الاية من غير قرينة فى صورة تباين المدعى يدل على ان الاستعمال حقيقة عرفا ويحتمل الثانى لانه حقيقة لغوية فيما قدم زمانه مطلقا وعرفية فيما لم يسبقه العدم والثانى غير مراد اجماعا والاصل عدم النقل فمنشأ الاحتمالين فى هذه المسألة تعارض المجاز والنقل ويتفرع على ذلك اطراده ان جعل حقيقة لانه من خواص الحقيقة وعدم اطراده ان جعل مجازا فيحتاج على التقدير الثانى فى تعدية الحكم الى نص ثم يتفرع على هذا الفرع مسائل ثلثه أ هل يتعدى الى الابراء ب لو نذر الصدقة بكل مال له قديم ج لو اقر لغيره بكل مال له قديم فان قلنا باطراده انسحب الحكم فى هذه الثلثه والا فلا ويقال فى خبر ابى سعيد الخدرى كل مملوك وهو يتناول الامة فيكون منصوصا عليها لانا نقول هذه الرواية ضعيفة لم يسنده المصنف فى قوله النهاية بل الى اجماع الاصحاب وهو بلفظ العبد فان صح سندها وتناولها لفظ المملوك كانت منصوصا عليها لكن فى المقدمتين شك فالاشكال وارد قال قدس الله سره ولو قصرت مدة الجميع عن ستة اشهر فان ترتبوا فالاقرب عتق الاول والا الجميع ويحتمل قويا العدم فيهما اقول اذا نذر عتق كل عبد له قديم او تحرير كل عبد له قديم وله اعبد فقصرت مدة ملك كل واحد عن ستة اشهر فههنا مسئلتان أ ان يترتبوا فى ملكيتهم بان يتقدم ملك بعضهم على بعض قال المصنف الاقرب انه يعتق الاول لان القديم يطلق على ما تقدم على غيره فان كان حقيقة عرفية حمل عليه وان لم يكن حقيقة عرفية هل يحمل على المجاز قيل نعم لاصالة صحة تصرف العاقل الرشيد واعتبار اقراره وقيل لا يحمل على المجاز لاجل صحة التصرف مع تعذر الحقيقة بل يبنى على هذه المسألة مسئلتين ب كونه حقيقة عرفية فيما ذكرنا هنا او مجازا وليس من علم الفقه بل يتبع الفقيه علماء الوضع العرفى ج انه هل يحمل على المجاز لصحة التصرف بلا قرينة غيرها ام لا وهى من علم الفقه واختلف الفقهاء فيها ولما قوى المصنف كونه حقيقة عرفية فيها قال الاقرب عتق الاول ويحتمل البطلان لاصالة بقاء الملك لو ملكهم دفعة واحدة يحتمل عتقهم كلهم لوجود المعنى وهو عدم سبق غيرهم عليهم وسبقهم على من يتجدد ملكه لان فى الثانى القوة كافية فى الكل اى فى كل واحد ويحتمل العدم لانتفاء القديم بالمعنى المتقدم والمعنى الاخر وهو الترتب والاصح عندى البطلان فى الصورتين لاصالة بقاء الملك قال قدس الله سره ولو علق نذر العتق بعدم الدخول

مثلا ولم ينو وقتا معينا او باخرهم دخولا عتق في اخر جزء منه من حيوته وهل له بيعه قبل ذلك اشكال
اقول هنا مسئلتان أ اذا قال لله علي عتق هذا العبد ان لم يدخل الدار المعينة ولم يعين وقتا
فالشرط عدم الدخول من حين النذر الى اخر جزء من حيوة المولى اما عموم العدم ولدلالة العرف عليه لحملهم
عند الاطلاق ولمناقضة يدخل الدار في لسانهم والايجاب جزئي فالسلب كلي واللفظ عند اطلاقه
انما يحمل على الحقيقة العرفية وانما جعل اخر جزء من حيوته غاية ليتحقق عتقه في ملكه وكذا لو نذر عتق اخر من يدخل
من عبيده وهو مسوط بظنه لتعذر العلم الثاني اذا علق نذر العتق على شرط ممكن عادة هل يمنع من اخراجه
عن ملكه قبل حصول الشرط او لا ويحتمل منعه لان الحكم بمنعه تقرب له الى الطاعة فانه تعريض لفعل
المنذور الواجب ومبعد له عن المعصية وهو مخالفة النذر فيكون لطفا في الوفا بالنذر الواجب
وكلاهما هو لطف في واجب فهو واجب ويحتمل عدم المانع لان المانع هو الوجوب وهو مشروط بوقوع
الشرط فيستحيل تقديم المشروط على الشرط فالمقتضي موجود والمانع منتف فصح التصرف والاقوى
عندي انه لا يصح اخراجه عن ملكه لان النذر الرافع الصحيح عند الشرط يوثر بالفعل ومع الصادر
الناذر وبعده عنه بل يصير الى الامتناع اقرب ويزيل قبول المحل لانه سبب لامتناعه فقد زال
حكمين شرعيين وليس له ذلك لان هذين الحكمين لازمان لصحة النذر قال قدس الله سره
ولو علقه على الدخول ثم باعه ثم عاد اليه ففي عتقه مع الدخول نظر ينشا من انه بالبيع يحل النذر
لعدم شرط الملك وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط بل الملك شرط صحة النذر فانه لو نذر ان يعتق   العتق بهوه
مملوك زيد لم يصح ومن حيث انه وجد فيه شرط النذر ويمنع بطلانه بالبيع مطلقا واعلم ان ههنا
فوايد الاولى ان هذه المسئلة فرع على عدم منعه من بيع من علق نذر عتق بشرط ممكن متوقع قبل حصوله
الثانية انه فرق بين المسئلة السابقة وهي قوله ان لم يدخل وبين قوله ان دخلت لان الاولى شرطها
وهو عدم الدخول حاصل الان والاصل البقا فالدخول مانع والاصل عدمه كقوله لله علي ان اعتق
هذا العبد الا ان يدخل فهذه المسئلة اولى بالمنع من التصرف ثم في قوله ان لم يدخل ثم في قوله ان دخل
قال قدس الله سره ويقوى الاشكال لو دخل قبل عوده اليه ثم عاد ودخل من حيث انه علق
على شرط لا يقتضي التكرار فاذا وجد مرة انحلت اليمين اقول هذه المسئلة مبنية على مسئلتين
الاولى انه لا يمنع من بيعه الثانية ان بيعه لا يبطل النذر وقد ذكر المص اصل احتمالي الاشكال ووجه
الاحتمال الاخر ان الشرط انما هو الدخول حال كونه في ملكه لان الشرط هو احد العلل المعدة لوجوب العتق
فلا بد ان يحصل عنده بلا فصل ولا يمكن ذلك مع كونه في ملك الغير فالحاصل السبب هو الشرط والنذر باق

١٤

على حاله المتقدمة الثانية وملك الغير مانع للحكم لا للسبب لان البحث على هذا التقدير فاذا زال المانع فالمقتضي موجود
ووجد الشرط وجب حصول الحكم ومبنى هذا الاشكال على قاعدتين الاولى ان الشرط المعلق عليه هو الدخول مطلقا
لان الدخول في الملك يحتمل الاول لان المفهوم في لفظ قول العبد كل منهما وصحة تقسيمه اليهما الثاني ان الشرط
لا يتكرر في المرات بل اذا وجد مرة حصل مانع من التاثير بطل النذر ووجه الاحتمال الثاني بعدم ووجه
البطلان الذي ذكره المص ينشا من الاحتمال الاول من القاعدة الاولى والثانية والثاني من الثاني منهما
وانما كانت هذه المسئلة اقوى اشكالا لاستلزام البطلان في الاول البطلان في الثانية قطعا لوجود
المقتضي للبطلان وهو البيع ان قلنا به واما على تقدير صحة الاولى فيحتمل في المسئلة الثانية البطلان والصحة
كما ذكرناه ولا ينشا الاولى على المسئلتين المتقدمتين لا غير وانما هذه المسئلة بناها على المسئلتين
اللتين ابتنى عليهما المسئلة الاولى وعلى القاعدتين وفي الاولى منهما اشكال والاقوى عندي البطلان
في هذه المسئلة قال قدس الله سره فان شهد اثنان بالدخول الزم الحاكم الاعتاق فاذا اعتقه
فظهر كذبهما بطل ويحتمل الصحة والتضمين ولو رجعا ضمنا وتم العتق اقول اذا نذر عتق عبده ان دخل
الدار مثلا ثم ادعى العبد الدخول فانكر المولى واقام بينة بالدخول الذي هو شرط في العتق فالزمه الحاكم
بالعتق وقهره عليه فاعتق ثم ظهر كذب الشاهدين كان ظهر ان العبد في الوقت الذي ذكرا انه دخل
فيه كان في موضع بعيد يمتنع الجمع بينهما وحصل رجحان ضد الدخول رجحانا اوجب بطلان شهادتهما
والى هذا الرجحان اشار بقوله وظهر كذبهما فهل يبطل العتق او ينفذ ويغرم شاهدا الدخول نقول هذا
مبني على مسئلة هي ان القهر الشرعي على الافعال لا يقتضي بطلانها والا لانتفت فايدة القهر الشرعي
وهو نقض الغرض من شرع الاحكام ونصب الحكام والقهر غير الشرعي يبطل الفعل ورافع لحكمه لاستحالة
التكليف بما لا يطاق اذا تقرر ذلك فنقول يحتمل هنا بطلان العتق لانه قد ظهر ان القهر غير شرعي
لانه مبني على شهادة كاذبة والمبني على الفاسد فاسد ويحتمل الصحة ويغرم الشهود لان قهر حاكم الشرع
المامور به شرعا شرعي وهذا هكذا لانا مامورون بالظاهر قال عليه السلم نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السراير
والاقوى عندي الاول انه لو كان حكم الحاكم بناء على شهادة الشاهدين صحيحا شرعيا في نفس الامر لما حرم
على من حكم له وعلم بطلان المحكوم به لكن اللازم باطل باتفاق علمائنا فالملزوم مثله وان ولو حرم لما غرم
الشهود وملك المشهود له في مواضع واجب باختصاصه بما لم يعلم بطلانه وهنا علم واشار اليه بقوله
ظهر اما لو رجع الشاهدان غرما للسيد لاقرارهما على انفسهما ونفذ العتق والا لزم نفوذ اقرار غيره ولي
في حق غيره وهو باطل قال قدس الله سره ولو نذر عتق العبد ان طاف وعتقه ان نقص

وزن القيد عن عشرة فهذا عند الحاكم بالنقص فحكم بعتقه وامر بحل قيده وظهر كذبهما عتق بحل القيد وظهر
انه لم يعتق بالشرط الذى حكم الحاكم بعتقه به وفى تضمينهما اشكال مبنيا من ان الحكم لم يحصل بشهادتهما
بل بحل قيده ولم يشهدا به ولانه لو باشر الحل لم يضمنا فعدم الضمان بشهادتهما اولى ومن ان شهادتهما الكاذبة
سببه بسبب عتقه والاتلاف ولان عتقه حصل بحكم الحاكم المبنى على الشهادة الكاذبة اقول تقرير هذه
المسئلة انه اذا علق نذر العبد به كما فى المثال الذى ذكره المصنف وهو يحتاج الى تقرير مسائل الاولى ان
الزام الحاكم بالعتق بالقهر ان كان مطابقا لما فى نفس الامر فهو ليس باكراه والعتق الصادر من المالك بالقهر
المذكور صحيح لانه قهر شرعى وانما يبطل التصرف بالاكراه اذا كان الاكراه غير شرعى فان كان شرعيا
فى الظاهر وغير شرعى فى نفس الامر لم يكن العتق صحيحا فى نفس الامر وان حكم به الحاكم فاذا ظهر كون القهر شرعيا
فى نفس الامر ظهر بطلان العتق الثانى انه نذر عتقه ان كان قيده ناقصا عن عشرة وعتقه ان حل بعض
الحال المهملة وهو فعل ما لم يسم فاعله من اى فاعل صدر ولو من غاصب وهكذا هو فى الاصل الثالث
ان الحاكم لا يأمر بحل القيد بمجرد الحكم بوجوب العتق بل اذا وقع صيغة العتق الشرعية اما هو او وكيله
او الحاكم لو امتنع او غاب او مات من غير وارث بالغ قوله حكم بعتقه اى بعد ان الزم بالعتق فلما اعتق
احد المذكورين حكم الحاكم بعتقه ثم امر بحل قيده قوله مبنيا من ان الحكم يريد به هنا العتق فسمى المحكوم كما
مجازا تسمية للمبنى باسم متعلقه اذا تقرر ذلك فنقول شهادتهما الكاذبة سبب لحل العبد وحل العبد سبب
موجب لعتقه فان بمجرد العقد لا يحصل الا بسبب حل العبد للعتق لا العتق نفسه فشهادتهما الكاذبة سبب الاتلاف
وكلما الاتلاف سببا نسبت الشهادة الكاذبة ضمنا وعليه النص والاجماع ولان سبب السبب موجب للضمان
فان واضع الحجر فى الطريق كلما تعثر به غيره فوقع فى بئر حفر ظلما ضمن ضامن دون الحافر وايضا فان السبب
الاولى قوله قدس سره لو باشر حله لم يضمنا فهنا اولى لانا نضمنا قيمة العبد لانهما سدد فى وجوب العتق
عليه بجعله سببا والاصل فيه حصول الثواب له على الله تعالى لانه فعل ما كلف به لا يقال كيف يجامع
عدم الضمان بالحل والضمان بالشهادة لانا نقول ان شهادة الزور يعاقب عليها ولم يعاقب على الحل
لتشديد الشارع فيها وفى عدم ضمانها بالحل منع ما لم فى حكم الاجنبى والاصح عندى انه لا ضمان عليهما
قال قدس سره ولو حله اجنبى لم يضمن عالما كان بالنذر او جاهلا به نهاه المالك او امره على اشكال
اقول اذا حله اجنبى فاما ان يكون عالما بالنذر اولا وعلى كل تقدير فاما ان يكون حله بامر المالك
او مع نهى المالك او لا مع امره ولا مع نهيه فالمسائل ست الاولى ان يكون عالما وامره المالك الثانية
ان يكون جاهلا وامره المالك ولا شك انه لا يضمن فى هاتين المسئلتين قطعا الثالثة ان يكون عالما او نهاه

المالك فيحتمل هنا الضمان لان المتلف من اوجد السبب الموجب للتلف لا من جعله سببا والا لم يصف
بالفسخ هنا بل انما يوصف عنده وصف المتلف به فان من القى الغير الى النار لم يوصف بسببه النار بالفسخ هنا بل انما
يوصف بالالقاء وهو فعل الملقى ولانه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه وحصل التلف بسببه فيضمن ويحتمل عدمه
لان سبب العتق النذر والحل ليس بسبب عقلا ولا شرعا فيشبه ولان المالك يحصل له بالعتق الثواب الدائم
ولو ضمنه الغير يحصل للمالك العوض وزاد بازاء المال وليس كذلك الرابعة ان يكون جاهلا او نهاه المالك
والاشكال كما تقدم وجاهل الحكم لا يعذر فى حقوق الادميين الخامسة ان يكون عالما ولا بامر المالك
ولا نهيه والاشكال كما تقدم والضمان فى الاولى ليس اقوى السادسة ان يكون جاهلا ولا بامر المالك
ولا نهيه ووجه الاشكال ما تقدم قال قدس سره ومال العبد لمولاه وان علم به حال العتق
ولم يستثنه على رأى اقول البحث هنا فى مقامات ثلثة المقام الاول ملك العبد فنقول هنا احكام ثلثة
١ ملك رقبة المال لا استقرارا ب ملك التصرف فى الجملة والثانى لازم للاول دون العكس فى اباحة التصرف
ولا شك فى حصول الثانى للعبد وعليه اجماع المسلمين سواء كان من المولى او من غيره وتصرف بملك المولى
اباه الى هذا الثالث عند القائلين بمنع الاولين والخلاف فى الاولى والثانية والشيخ ابو جعفر الطوسى
فى النهاية منع الحكم الاول واثبت الثانى فانهم قالوا العبد المملوك لا يملك شيئا من الاموال ما دام رقا
فان ملكه مولاه شيئا ملك التصرف فيه بجميع ما يريده وكذلك اذا فرض ضريبة يؤديها اليه وما يفضل
بعد ذلك يكون له جاز له ذلك واذا ادى الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقى من المال وكذلك اذا
اصيب العبد فى نفسه بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له التصرف فيه وليس له رقبة المال على وجه
من الوجوه فان تزوج من هذا المال او تسرى كان ذلك جائزا وكذلك ان اشترى مملوكا فاعتقه كان
العتق ماضيا الا ان يكون سائبة لا يكون ولاؤه له ولا يجوز له ان يتوالى اليه لانه عبد لا يملك جريرة غيره
وتبعه ابن البراج ومنعه شيخنا والدى المصنف رحمه الله هنا وفى اكثر كتبه وكذا ابن ادريس فانه قال
العبد لا يملك شيئا وهو الاقوى عندى لانه لا شئ من العبد بقادر على شئ من انواع الملك وكل من ملك
شيئا فهو قادر على شئ من انواع الملك وينتج لا شئ من العبد يملك شيئا ما من انواع الملك وهو المطلوب
اما الاولى فلقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ لانه تعالى صرح ذكرها للمبالغة فى نفى القدرة
وانما يتم بعموم النفى بكل شئ واما عموم عبد وان كان نكرة لكن المراد به العموم لان العلة صفة العبودية وكلما ثبت
العلة ثبت المعلول ولان الامتين قائلين بعضهم بان كل عبد يمكن ان يملك اصلا المسئلة التى ذكرها
وبعضهم قال انه لا يمكن ان يملك عبد شيئا اصلا فالقول بان عبدا يملك وعبدا لا يملك قول ثالث

باطل لامتناع احداث ثالث كما ثبت في الاصول واما الثانية فضرورية احتج الشيخ بعموم الاحاديث الدالة
على اضافة الملك الى العبد والجواب الاضافة تصدق بادنى ملابسة وقال بعضهم بثبوت الحكم الاول بمعنى
انه يملك الرقبة ويظهر من كلام الصدوق وابن الجنيد فانهما اطلقا القول بان العبد يملك لما روى
في الصحيح من قول الصادق عليه السلام اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك
الحديث ولفظة له حقيقة الملك ولانه يصح صدقته من فاضل الضريبة بعين المال وكل من صح صدقته
بعين المال فهو مالك ولانه يصح عتقه من فاضل الضريبة وكل من صح عتقه فهو مالك منتج ان العبد مالك
اما الصغرى في الدليلين فلما روى في الصحيح من قول الصادق عليه السلام في جواب من سأله فما ترى للمملوك
ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي يؤديها الى سيده نعم واجر ذلك له قال السائل
وهو عمر بن يزيد فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة فقال يذهب ويتولى الى من احب فاذ ضمن
جريرته وعقله كان مولاه ويرثه قلت اليس قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله الولاء لمن اعتق
قال فقال هذا سائبة لا يكون ولاءه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه يلزم
ذلك ويكون له ولاؤه ويرثه فقال لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حرا واعلم ان القائل بملكية الرقبة
يصح منه القول بصحة عتقه ذلك واما الشيخ رحمه الله ففي قوله فصحة عتقه وانه لا يصح العتق
الا من مالك الرقبة تناقض لكنه رضي الله عنه اكثر قدرا من ذلك وهو اعلم بما قال امامنا وشيخنا والدي
رحمه الله توقف في المختلف في هذه المسألة وهي ملك العبد نظرا الى هذه الرواية الصحيحة المقام الثاني
في تبعية المال للعبد عند عتقه فنقول كل من منع ملك العبد للعين او التصرف قال لا يتبعه ماله
ولا يحتاج الى استثناء بل يكون للمولى ولا ينتقل الى العبد الا بعقد ناقل شرعا وهو اختيار
والدي في هذا الكتاب وكثير من كتبه وابن ادريس وكل من قال بملك الرقبة او التصرف مطلقا فانه
قال ان علم بحال العتق ولم يستثنه فهو للمملوك والا فهو للمولى ونص عليه الصدوق وابن الجنيد
وابو الصلاح واحتجوا بما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل اعتق عبدا وللعبد
مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه والا فهو له وقواه والدي في المختلف قال
قدس الله سره قول الشيخ قوي باعتبار الاحاديث الصحيحة الدالة عليه لكنه مشكل من حيث النظر فنحن
في هذه المسألة من المتوقفين المقام الثالث في كيفية الاستثناء نقول على تقدير ما له له مع العلم
وانه لا يكون للمولى الا بالاستثناء هل يشترط تقديم الاستثناء على الحرية قال الشيخ نعم وقال والدي لا
واطلق الصدوق وابن الجنيد وابو الصلاح احتج الشيخ بما رواه حريز في الصحيح قال سألت ابا الحسن

عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضى المملوك
واحتج والدي المصنف بان الكلام لا يتم الا باخره فلا فرق بين التقديم والتاخير قلت في الاستدلال بهذه الرواية
نظر فانه شرط مع التقديم رضى المملوك والشيخ لم يقل به والاقوى عندي قول الشيخ فان قوله انت حر موجب
للتحرير فيقع الزائد بعد السبب الموجب ولهذه الدقيقة اشترط المصنف في شروط المشروط في العقود ان يكون
بين الايجاب والقبول قال قدس الله سره ولو اشترى امة نسيئة فاعتقها وتزوجها الى آخره اقول
قد تقدم ذكر هذه المسألة في كتاب النكاح وقررنا الخلاف فيها وتاويل الرواية الفصل الثاني في خواصه
وفيه مطالب الاول السراية قاعدة ان الاولى الخاصة اما مطلقة وهي عرض يثبت للشيء وينفي عن كل ما عداه
دائما او اضافية تثبت لشيئين وتنتفي عن ثالث فهي خاصة لكل منهما بالنسبة الى الثالث والى الاخر
عرض عام فقوله قدس الله سره في خواصه يريد به مطلق الخاصة لتعم المطلقة والاضافية وانما قدم السراية
لانها عندنا خاصة مطلقة للعتق لا يشاركه فيها غيره لان معنى السراية عندي وعند المصنف كون الصيغة
سببا موجبا لعتق الجزء الواقعة عليه ثم عتق الجزء سبب لعتق الباقي بعدا قتضائها ملكه ومن ثم قوم عليه وثبت
له ولاؤه في موضع ثبوته فالصيغة سبب السبب وقيل بالصيغة يقع عتق الكل معا اذ ما اول جزء منها الملك
ملك الشريك وبكلها سيعتق الكل وفيه قوة فعلى هذا يشاركه فيها الظهار على قول الثانية السراية ثابتة
بالسنة والنص حصة الشريك وبالاولوية في نصيبه قال النبي صلى الله عليه وآله من اعتق شركا له من عبد
وله مال قوم عليه الباقي فاذا الكل والباقي لغيره فلان الكل والباقي له اولى وفي رواية غياث بن ابرهيم عن الرازي
عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي عليه السلام هو حر ليس لله شريك قال
والذي يعني الركة مشتركة بين ان يكون العبد له او مشتركا اورد وورد ان رجلا اعتق شقصا له من مملوك
فلم يضمنه النبي عليه السلام والجواب انه محمول على المعسر جمعا بين الاخبار قال قدس الله سره وان اعتق بعضا
لمن عبد مشترك قوم عليه باقيه وسرى العتق فيه بشروط اربعة الاول ان يكون المعتق موسرا بان يكون مالكا
قيمة نصيب الشريك فاضلا عن قوت يوم وليلة له ولعياله ودست ثوب وفي بيع مسكنه اشكال اقول
ليس المقصود من الموسر ان يعد من الاغنياء عرفا بل المراد ان يملك من المالية بقدر قيمة نصيب شريكه
او بعضها فيقوم عليه ما يملك قيمته وان لم يملك غيره لعموم الخبر ويباع فيه ما يباع في الديون فيصرف
ما فضل عن قوت يوم وليلة او لمن يلزمه نفقته ودست ثوب وهل يباع مسكنه قال المصنف فيه
اشكال منشاؤه عموم الخبر الشامل الدار السكنى وغيرها ومن حيث انها لا تباع في الدين فيعطى حينئذ اجرة
يوم وليلة قال قدس الله سره ولو كان معسرا اعتق نصيبه خاصة وسعى العبد في فك باقيه لجميع الشقص

فليس لمولاه نصيب الرقبة بنى على اشكال اقول هنا مقدمات أ الاستسعاء قهري لان نظر الشارع
الى تكميل الحرية ولهذا عداه الى ملك الغير قهرا لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام عن رجلين كان بينهما عبد
فاعتق احدهما نصيبه الى قوله والا استسعى في النصف الاخر وصيغة استسعى دالة على قهره ب الكتابة
والاستسعاء متغايران فان الكتابة عقد بايجاب وقبول وعوض مقدر واجل واحد او اكثر معلوم بين
بالتراضي والاستسعاء ضمان ملك اتلف او وصل بسبب تلفه على فاعله او قائم لانه له ومن ثم قدر
العوض بالتراضي وهنا بالقيمة السوقية ووجبت واستحبت واصل الوفاء بامكان الاداء فيقتضي هولاء
التعجيل ج الاستسعاء تشبه الكتابة المشروطة من وجه وهو استقرار الملك بنجز العبد والمطلقة
من وجه وهو عتق ما قابل المدفوع منه د المعنى المشترك بين الكتابة والاستسعاء فك العبد رقبته من الرق
بمال من كسبه ويفترقان فيما ذكرنا وفي ان الاستسعاء مسبوق بعتق شقص لا يتحقق بدونه دون الكتابة
وانما لم يذكر المصنف هذه الاحكام لظهورها وذكرها اخر اختلف الفقهاء في انه هل هو مشترك بينهما
او هو من خصائص الكتابة وذلك الحكم انه هل يملك كل اكتسابه اجمع او ما قابل ما انعتق منه
لانه ملكه تصرف في فك رقبته بقوله في الحقيقة ويحتمل الاول لما رواه القسم بن محمد عن علي عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن مملوك بين اناس فاعتق احدهم نصيبه قال يقوم عليه ثم يستسعى فيما بقي وليس للباقي
ان يستخدمه ولا ياخذ الضريبة منه وهذا الاحتمال اما انه عتق باعتاقه اي بالصيغة او لزوال تصرفه
عنه وعن كسبه كالمكاتب وانما كان صرف جميع السعي فيه ويدل على التحرير بنفس الاعتاق رواية غياث
بن ابراهيم الرازي عن الصادق عليه السلام ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي عليه السلام هو حر ليس لله شريك
وترك الاستفصال مع قيام الاحتمال يدل على العموم في المقال وفي السند ضعف ويدل على انقطاع تصرفه عنه
بالكلية ما رواه سليمن بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه
فقال ان ذلك على فضيحة اصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرته قال يقوم قيمته فيجعل على الذي اعتقه
عقوبة وانما جعل ذلك على الذي افسده فهذا يدل على انقطاع تصرف الشريك عن حصته ويدل على انه بكل
السعي لرواية الحلبي الحسنة عن الصادق عليه السلام المتقدمة قوله والا استسعى في النصف الاخر ولو لم يكن
بكل السعي لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة لانه سئل عن ما وقع ويحتمل الثاني لان المأمور به فك
بالسعي العبد فيكون في ماله الحاصل بقدر الحرية ولانه لو كان بكل السعي لزم عتق بعض حصة الشريك مجانا
بغير عوض لان كسب العبد لمولاه اجماعا فاذا ادى عوضا عن ماله من ماله يكون في الحقيقة كلا عوض ولهذا
عد الكتابة في التبرعات وجعلها من الثلث من جملة التبرعات من الثلث فائدة السراية في الاشقاص

لا في الاشخاص

لا في الاشخاص فاذا اعتق الحامل تبعها الحمل عند الشيخ كالبيع لكن في البيع يصح استثناؤه وفي العتق لا يصح
الا بطريق السراية فانه لو افترقا في الملك لم يسر ولو اشترك بين مالك الام وغيره سعت حصة مالك الام
في العتق وسرى الى النصف الاخر قال قدس الله سره وقيل ان قصد الاضرار فكه ان كان موسرا
بل يستسعى العبد في قيمة الباقي وقيل مع اعساره يستقر الرق في الباقي اقول الكلام هنا في مسئلتين
أ الكلام في عتق الشريك الموسر فنقول شرط الشيخ ابو جعفر الطوسي في التقويم على الموسر ان يقصد المعتق بالعتق
الاضرار بشريكه قال وان قصد القربة لم يقوم عليه بل يستحب له فان لم يفعل يستسعى العبد في الباقي وذكر
لصاحب الدين يملك ما بقي منه باستخدامه ولا له عليه ضريبة بل له ان يستسعيه فيما بقي من ثمنه
فان امتنع العبد من السعي في فك رقبته كان له بقدر ما انعتق ولمولاه قدر ما بقي احتج الشيخ على التقويم
اذا قصد الاضرار وعدمه عند عدمه بل يستسعى العبد منه بما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام انه سئل
عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى
العبد في النصف الاخر واعترض ابن ادريس بالتزام التناقض في اشتراط قصد القربة بالعتق في صحته وصحته
اذا قصد به المضارة قال وعدم لزوم السراية في قصد القربة وثبوته في قصد المضارة غير واضح ولا مستقيم
اجاب والدي والذي المراد بالاضرار هنا تقويمه قهرا ومنع المالك من ملكه ما زال واراد الزامه وهو حكم شرعي
لازم على تقديري قصد الاضرار وقصد القربة ويراد بقصده مع قصد القربة لا المخلص للعتق خاصة وقصد
الحكم الشرعي بالسبب الشرعي اللازم من السبب قصد القربة لا يبطل ب الكلام في عتق المعسر نصيبه وفيه
اقوال ثلثة احدها انه يستسعى العبد فيه وهو اختيار المرتضى والصدوق وهو المشهور بين الاصحاب
لما رواه محمد بن قيس في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته
من ماله نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق وثانيها انه يستقر الرق
على الباقي وهو اختيار الشيخ في ط لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في جارية كانت بين اثنين
فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا خدمت بالحصص وثالثها انه
ان كان قصد الاضرار بطل العتق وان قصد القربة استسعى العبد في فك رقبته وان امتنع العبد
من السعي كان له من نفسه قدر ما اعتق ولمولاه الباقي وهو اختيار الشيخ في النهاية لرواية محمد عن عبد الله ع
انه قال وان اعتق الشريك مضارا وهو معسر فلا عتق له لانه اراد ان يفسد على القوم ويرجع القوم
على حصصهم والجواب الحمل على قصد الاضرار خاصة دون التقرب جمعا بين الاخبار هـ قال
قدس الله سره الثاني ان يعتق باختياره سواء كان تنزيلا او اتهابا او غيرهما ولو ورث شقصا

من ابيه لم يقوم على رأى أقول وعتق الشقص اما ان يكون مباشرة بالصيغة وهذا قد مضى واما بالسبب وهو ملك
القريب واما ان يكون اختيارا او اضطرارا اما الاول كشراء الشقص او اتهابه او الصلح او الاصداق او غير
ذلك الحق انه يعتق عليه وهو اختيار الشيخ في المبسوط وابن البراج وان كان قوله خالف فيه سواد
والاصل فيه ان القدرة على السبب هل هي قدرة على المسبب وفاعل السبب هل هو فاعل المسبب ام لا
اختلف المتكلمون فيه واختار المصنف ان فاعل السبب هو فاعل المسبب والقادر عليه قادر عليه
فلذلك حكم بالتقويم والثاني كان يرث شقصا من ابيه او اخيه وقد اختلف الاصحاب فيه على قولين
احدهما يسري على الموسر اختاره الشيخ في الخلاف قال للاجماع الفرقة واخبارهم وقال في المبسوط لا يسري
على الموسر وهو اختيار ابن البراج لان العتق ليس من فعله واتفق الكل على انه لا يسري على المعسر قال
قدس الله سره ولو قبل الولي هبة الطفل عنه انعتق ولو قبل هبة البعض انعتق البعض وفي التقويم
اشكال ينشأ من ان قبول الولي كقبوله كالوكيل ومن دخوله في ملكه بغير اختياره أقول الاصح عندي
الثاني قال قدس الله سره والاقرب السراية في الرهن والكتابة والاستيلاد والتدبير أقول
وجهه ان حق المرتهن ليس اقوى من ملكه لو كان مالكا وهو لا يمنع السراية فالاولى ان لا يمنع الاضعف والكتابة
تؤل الى العتق فلا تصلح ان يكون مانعة له وكذا الاستيلاد واما التدبير فضعيف كالوصية لا يمنع
والحق عندي السراية لعموم الاخبار المتقدمة وما روي عن النبي عليه السلام ان رجلا اعتق شقصا من مملوك له
فاجاز النبي عليه السلام عتقه وقال ليس لله شريك قال قدس الله سره ومع السراية هل يعتق اجمع باللفظ
او بالاداء او يكون مراعى فان ادى بان العتق من وقت اعتاقه وان لم يؤد استقر الملك في نصيب شريكه
على اشكال أقول لما ثبت تكميل العتق بالسراية بحث هنا عن كيفية التكميل وتقريره ان نقول اذا اضاف
العتق الى الجزء الشايع هل يعتق الجميع بالاعتاق اعني بالصيغة بلا توقف في الحكم به او باداء القيمة الى الشريك
او يكون عند ايقاع العتق مراعى والاداء كاشف فان ادى العتق فيه نصيب شريكه ظهر لنا ان نصيب الشريك
لم يعتق بل هو باق على ملك مالكه فيه للاصحاب اقوال ثلثة أ وهو الاول من هذه قول ابن ادريس ب
وهو الثاني من هذه الاحتمالات هو قول المفيد رحمه الله ج وهو الثالث من هذه وهو قول الشيخ في المبسوط
واستشكل المصنف قدس الله سره هذه المسألة احتج الاولون بوجوه آ رواية غياث بن ابرهيم المتقدمة
حيث قال عليه السلام في جواب ان رجلا اعتق بعض غلامه وهو حر ب ما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا كان العبد
بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال نفذ عتقه كله عقيب عتق النصيب بلا فصل وقد
للتحقيق فلا يتوقف على غيره ويروى فهو حر كله ويروى من اعتق شركا له من عبد كان له مال يبلغ

قيمة العبد فهو عتيق ج الخبر الدال على ان يساره بالقيمة قائم مقام ملكه الباقي من السراية فيعتق باللفظ
ما رواه سليمن بن خالد عن الصادق عليه السلام انه قال اشد على صاحبه رده وهو دال على الافساد بالاعتاق
وسوء الافساد الغرم احتج القائلون بالثاني برواية محمد بن قيس الصحيحة عن الباقر عليه السلام قال من كان شريكا
في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله احتج القائلون
بالثالث بانه جمع بين الاخبار وعندي في هذه المسألة توقف قال قدس الله سره لو اعتق حاملا
فلم يؤد القيمة حتى وضعت فليس على المعتق الا قيمتها حين العتق وان شرطنا الاداء يوم الولد ايضا
ان قلنا بالسراية في الحمل أقول قوله رحمه الله ان قلنا بالسراية في الحمل مجاز والمراد به ان قلنا بتبعية
الحمل للحامل في العتق كما قال الشيخ رحمه الله واحتج على التبعية بما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام
في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها
والجواب في السند ضعف قال المصنف قدس الله روحه فعلى قول الشيخ لما عتق نصف الحامل بلا سعة
نصف الحمل ثم يسري الى النصف الاخر فيقوم عليه والبحث في عتقه كالاصل هذا لفظ المصنف في درسه
قال قدس الله سره ولو اختلفا في القيمة قدم قول المعتق مع يمينه وقيل الشريك لانه ينتزع منه
أقول تقديم قول المعتق اختيار المصنف وابن الجنيد لاصالة البراءة كما لو اختلف الغاصب بعد
تلف المغصوب والمغصوب منه في القيمة فالمصدق الغارم مع يمينه وكذا الجاني وتقديم قول الشريك
اختيار بعض الاصحاب ويظهر من كلام الشيخ الطوسي رحمه الله في المبسوط لان المعتق يملك عليه قهرا
فيصدق المملك عليه كما لو اختلف الشفيع مع المشتري في الثمن المأخوذ والتحقيق ان مبنى هذه المسألة
على ان السراية هل تتعجل بنفس الاعتاق او تتأخر الى الاداء فان قلنا بالاول فالمعتق متلف لحصة شريكه
فيصدق لانه غارم كالمتلف وعليه الرواية وان قلنا بالثاني فالمصدق الشريك لان ملكه باق
ومال المسلم معصوم فلا ينتزع منه الا بما يقوله فان الاصل ان لا يستحق ملك الانسان الا بعوض
يختاره قال قدس الله سره ولو ادعى صناعة تزيد قيمته قدم قول المعتق قطعا الا ان يكون العبد
محسنا لها ولم يمض زمان يمكن تعلمه فيه فيقدم قول الشريك وان مضى زمان احتمل تقديم قول المعتق
لاصالة البراءة وقول الشريك لاصالة التجدد أقول قوله الاصالة عدم التجدد فيه نظر لان اصل
عدم التجدد يستدل به على استمرار العدم لا على تقدير الوجود لان اصل العدم ينافيه ولا يصح الاستدلال
به على استمرار العدم هنا لان الاصل اذا ثبت خلافه لم يتوجه ويمكن ان يقال ان هذا اختلاف
في قدر القيمة كما في الصورة السابقة فان قلنا تقدم قول الشريك قدم هنا ولا اعتبار بذكر السبب

وان قلنا بتقديم قول المعتق قدم هنا وهو الاقوى لان الاصل عدم سبق الصيغة التي يدعيها الزيك وبراءة
ذمته عن الزيادة **قال** قدس الله سره ولو اختلفا في عيب قدم قول الزيك مع يمينه ولو كان موجودا واختلفا
في تجدده احتمل تقديم قول المعتق لاصالة البراءة قبل وعدم التجدد وقول الزيك لاصالة براءته من العيب حين
الاعتاق **اقول** قوله بالاداء وان قلنا بالاعتاق عتق ولو كانا معسرين على الثاني فللعبد ان يحلف
مع كل واحد منهما ويصير حرا او يحلف مع احدهما ويصير نصفه حرا **اقول** هذا قول بعض الفقهاء نقله
المصنف ويرد عليه ان العتق لا يثبت بالشاهد واليمين نص عليه الفقهاء والمصنف قدس الله سره ذكر
ذلك في كتاب القضاء في الفصل الخامس في اليمين والشاهد فانه قال ولا يثبت الخلع والطلاق والرجعة
والعتق بالشاهد واليمين هنا بانه يدعي الحيلولة بينه وبين المولى واستحقاق كسبه بقدر نصيبه
ومنفعته والاقوى عندي انه لا يمين هنا وعلى هذا القول لو كان الزيك المدعى عليه موسرا هل يحلف
الزيك المدعي مع نكول المدعى عليه الاقوى ذلك لان على القول بالراية نفس العتق هو الاداء في حصة
الزيك وعليه رواية سليمن بن خالد عن الصادق عليه السلم وغيرها من الاخبار الصحيحة او نقول ينتقل الملك
الى المعتق ويستحق الزيك قيمته وعلى الاداء هو معاوضة مالية لانه نوع ضمن حتمية العتق والاصح انه
لا يحلف على كل تقدير والفرق بينه وبين الكتابة ان الكتابة يوجب المال والولاء منتهية عتق الكل والبعض
والاداء هنا تابع للعتق والفرق بينه وبين دعوى اشتراط العتق في البيع لان العتق هنا تابع للبيع والاقوى
عندي انه لا يحلف في الكل **فائدة** انما قيد بقوله معسرين على الثاني لان اعتاق المعسر لا يوجب التقويم على شريكه
ولا يثبت في ذمته الاولى يوجب عند يساره فعلى هذا بنى المصنف هذا الكلام وانما اوجب سعي العبد عليه
والعبد معسر فحينئذ لا يكون هذه دعوى على الزيك بل لا دعوى حقيقة اصلا **قال** قدس الله سره
فان اشترى احدهما نصيب صاحبه عتق عليه ولم يسر الى النصيب الذي كان له ولا يثبت عليه ولاء
ولو اكذب نفسه في شهادته على شريكه ليسترق ما اشتراه منه لم يقبل اما الولاء فلان على العبد ولاء
لا يدعيه عليه سواه وفيه اشكال اقربه انتفاء الولاء عنه اذ ليس هو المعتق ثم يثبت له المال لا اعتراف
البائع له بالاستحقاق فلو مات قبل العبد ورث العبد وارث المال لا الولاء **اقول** هذه فروع
على ان الزيكين المعسرين اذا ادعى كل منهما عتق نصيبه ثم اشترى احدهما نصيب صاحبه عتق عليه والمراد
بقوله اشترى الاقدام من جهة المشتري ظاهرا وهو بيع من جهة البائع فقوله اشترى مجاز ومعنى قوله عتق
عليه انه يحكم عليه باقراره ظاهرا بعتقه والضمير في قوله عتق راجع الى النصيب الذي ابتاعه قوله
ولم يسر الى اخره وذلك لان المباشر معسر والمعسر ليس بمباشر للعتق بل هو مخبر عنه وعلل بانه عتق شريكه

سابق عدم التجدد فيه نظر لما تقدم ولان الحكم بوجود الحادث في زمان
بمجرد وجوده في الزمان المتاخر غير صحيح فان الوجود في الزمان
الثاني يصلح دليلا على الوجود في الزمان الاول واما العكس
فلا ولهذا قال المصنف قيل وعدم التجدد فانه
استضعفه والاقوى عندي تقدم قول الزيك
قال قدس الله سره ولو ادعى كل من الزيكين
الموسرين على صاحبه عتق نصيبه حلفا واستقر
الرق فيهما ان قلنا انه يعتق بالاداء ح

بل هو

لان سببه عتق الزيك المعسر كما لو ورث بعض قريبه والمسألة فرع على ان عتق المعسر لا يوجب نصيب الزيك
قبل السعاية مملوك قوله ولا يثبت عليه ولاء لانه ليس المباشر لكن الحق عندي انه لو مات ولا وارث له بالنسب
فللمعتق ان يأخذ منه قدر الثمن الذي دفعه لان البائع يزعم انه للمعتق بالملك وهو يزعم انه للبائع بالولاء وقد ظفر من ظلمه
بمال وتعذر الاستيفاء بحكم الحاكم فله ان يأخذ منه بقدره قوله ولو اكذب نفسه في شهادته على شريكه ليسترق
ما اشتراه منه لم يقبل منه لمنافاة هذه الدعوى اقراره قبل واما الولاء فلانه لا يدعيه عليه سواه ولان البائع يزعم
ان ماله له وانكره وذلك يتدرج في انكاره وادعى عليه كما قال ذو اليد هذا المال لزيد فكذبه زيد ثم رجع
وادعاه والغاية القصوى من الولاء المال وهذا فيه نظر لان المال تابع للولاء وهو في حالتي اقراره وانكاره
منكر للولاء فكيف يحكم له ولانه ليس بمعتق ولا وارث للمعتق ولا يرث بالولاء الا احدهما ولا ينتقل
النقل بغير الارث فوله الولاء له مدخول لكن يثبت له المال لانه يدعي له والبائع يصدقه والمال لا يخرج عنهما
ويتفرع على ذلك انه لو مات المولى قبل العبد ثم مات العبد ورث مال العبد وارث المولى اعني وارث المال
لا وارث الولاء فيدخل الزوج والزوجة والبنات ومن لا يرث الولاء كالكلالة للام فعلى ما اخترناه يرث وارث
المال بقدر ما دفعه مورثه من الثمن والباقي لا يدعيه احد فيسلم الى الحاكم ليتصدق به وعلى عبارة المصنف
يرث وارث المال جميع تركة العبد لاعتراف البائع باستحقاقه **قال** قدس الله سره ولو كان احدهما
معسرا الى اخره **اقول** هذا قسم من قسيم قوله ادعى كل واحد من الزيكين الموسرين على صاحبه بعتق نصيبه
اذ قسيمه ان لا يكونا موسرين وله قسمان احدهما ان يكونا معسرين وقد مضى وهذا الاخر فقوله ولو كان احدهما
معسرا اخت لقوله ولو كانا معسرين **قال** قدس الله سره وعلى ما اخترناه من السعاية الاقرب انه قبلها مملوك
في حصة الزيك ويحتمل ان يكون حرا والمال في ذمته فاذا مات اخذ مولاه بقية السعاية وعلى الاول يرث
بقدر الرقية **اقول** وجه القرب رواية محمد بن قيس الصحيحة عن الصادق عليه السلم قال من كان شريكا في عبد
او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال
نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق جعل العتق بعد السعي فيما بقي والمراد
بعد الاداء وهو ظاهر ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما
نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا خدمت بالحصص ووجه احتمال الحرية الرواية
المتقدمة عن غياث بن ابرهيم في قوله ليس لله شريك **المطلب الثاني** عتق القرابة **مقدمة** الابوة
وان علت كالجدودة والبنوة وان نزلت كولد الولد موجبان للعتق على احد المتضائفين منهما اذا انتزف
مضايفه قال تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا الاية وقال تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد

يكرمون دل على منافاة الولادة للعبودية وتحريم الانثى نسبا ورضاعا يوجب انعتاقها اذا ملكها من حرمت عليه
بذلك اجماعا قال قدس الله سره ولو ملك احدهما من ينعتق عليه الى قوله ومن ينعتق عليه بالملك كله
ينعتق بعضه لو ملك ذلك البعض ولا يقوم عليه لو كان معسرا ولا مع يساره لو ملكه بغير اختياره
ولو ملكه مختارا موسرا فالاقرب التقويم اقول قوله احدهما الضمير راجع الى الرجل والمراة اذا عرفت ذلك
فنقول قال الشيخ في المبسوط يقوم عليه واختاره المصنف لانه ملكه اختيارا بسبب يوجب العتق
فكان كتلفظه بالصيغة لفظا وبيانا بالبينة وليس بقياس بل هو تمثيل لان العلة دخوله تحت قوله من عتق
لانه يصدق حقيقة على من فعل اختيارا السبب الموجب للعتق ويحتمل العدم لانه انما اختار المالك لا العتق
لان ارادة الشي لا تستلزم كراهة ضده وليس الملك علة موجبة للعتق لتضادهما بل ان الشرع حكم بالعتق
بعد الملك فالملك علامة والحق الاول والتحقيق انه ان كانت القدرة على السبب قدرة على المسبب فقد تم
وكذا ان قلنا ان الفعل ينسب الى من صدر عنه لا بعدوه بانه فعله وهو فاعله فان فاعل السبب هو فاعل
المسبب فتم ايضا فهذه المسئلة واشباهها ترجع الى هاتين القاعدتين قال قدس الله سره وهل يقوم
اختيار الوكيل او اختياره جاهلين مع اختياره عالما فيه نظر اقول هنا مسئلتان آ لو اشترى
الوكيل بعض من ينعتق على موكله جاهلا بالنسب فالكلام هنا في موضعين احدهما هل يصح هذا الشراء ام يقف
على اجازة المالك فيه نظر ينشأ من اطلاق الموكل الاذن في شراء مملوك وهذا مملوك فصح الشراء من حيث
ان الظاهر ان الموكل انما اذن له في شراء مملوك يستقر ملكه عليه وهذا ليس كذلك ففيه اتلاف المال لانه
في مقابل ملك لا يستقر وايجاب نفقته ان كان ممن يجب نفقته فيقف على الاجازة ويتفرع على ذلك
العتق فمتى صح الشراء انعتق فصحة الشراء والعتق هنا متلازمان والاقوى عندي انه لا يصح الشراء الا اذا
نصت وكالته شراء القريب الذي ينعتق على الموكل وثانيهما على القول بعتقه هل يقوم عليه الباقي ام لا
فيه نظر ووجه النظر انه ملك بعض قريبه بسبب اختياري لانه من وكيله واقعا له فيسري الى اختياره
وكله والا لم يصح ومن حيث انه لو فعله الوكيل عالما لم ينفذ الا باجازة الموكل فمع الجهل اولى ولانه غير
مقصود للوكيل لان القصد مشروط بالعلم ولان الشراء في العالم اختيار للعتق لانه اختار السبب بخلاف
الجاهل وعلى ما اخترناه وهو انه ان نصت الوكالة شراء القريب صح الشراء والعتق ويقوم عليه ايضا والا فلا
ب لو اشتراه هو جاهلا بالنسب انعتق وهل يقوم عليه فيه نظر منشأه مبني على مقدمتين احديهما ان
اختيار السبب هل هو اختيار المسبب ام لا وثانيهما ان فاعل السبب هل هو فاعل المسبب ام لا وهذه مسئلة
كلامية اختلف المتكلمون فيها فعلى الاول من كل واحد من المقدمتين يقوم عليه والا فلا ولما رواه الشيخ

في الحسن

في الحسن عن محمد بن بشير عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل دفع اليه رجل الف درهم مضاربة فاشترى
اباه وهو لا يعلم فقال يقوم فان كان درهما واحدا اعتق واستسعى في مال الرجل والضمير في اباه الظاهر
انه راجع الى العامل وفي دلالة هذه الرواية على المطلوب نظر لجواز كون العامل معسرا فلا يقوم
عليه والاقوى عندي انه ينعتق ويقوم عليه الباقي قال قدس الله سره ولو اوصى له ببعض ابن اخيه
فمات فقبل اخوه له لم يقوم على الاخ لان الملك يحصل للميت ثم له فكانه حصل له بغير اختياره ويحتمل
التقويم اقول الضمير في قوله اخوه له راجع الى الاخ لاحتمال انه ملكه باختياره فقد اوجد سبب العتق
باختياره فكان مباشرا للعتق واعلم ان هذا البحث اذا قبل للميت اما اذا قبل لنفسه احتمل العتق فيعتق
عليه ويقوم ان قلنا بالتقويم في مثله ولا يمضي نحو دون الميت لو كان ممن لا ينعتق عليه ويحتمل البطلان
لانه لم يوص له قال قدس الله سره وكذا الاحتمال لو رجع اليه بعض قريبه برد عوضه بالعيب اقول
تقرير المسئلة ان الانسان اذا ملك بعض قريبه ممن لا ينعتق عليه فباعه بعوض شخصي ثم مات البايع
وورثه من ينعتق هذا المبيع عليه كما لو باع بعض اخيه ثم مات البايع ولم يترك وارثا سوى ابن اخيه
الحر الذي ابوه مملوك ثم بعد موته ظهر في الثمن المدفوع الى البايع عيب تقدم سابق على البيع ولم يتصرف
فيه البايع فرده وارثه بعيب انفسخ البيع ورجع اليه بعض ابيه باختياره فينعتق عليه الحصة المبيعة
المردودة قطعا وهل يسري الى باقيه ويقوم عليه الاحتمالان كما تقدم في المسئلة الاولى قال
قدس الله سره ولو اشترى الزوج والولد انه صفقة وهي حامل ببنت قومت حصة الزوج على الابن
وعتقت البنت عليهما معا لانها بنت للزوج واخت للابن وليس لاحدهما على الاخر شيء وكذا لو وهبت
لهما فقبلاها دفعة ولو قبلها الابن اولا عتقت هي وحملها وغرم القيمة وهل هي للزوج او للواهب
اشكال فان قبله الثاني فله نصف القيمتين والا فللزوج نصف قيمة الام اقول المراد في هذه المسئلة
تاخر قبول الزوج تاخرا لا ينافي التواصل المشروط بين الايجاب والقبول كالسفر او تم قبول الابن
قبل تمام الاب مع اتصاله وعدم انقطاعه والاشكال ينشأ من ان سبب ملك الزوج العقد المركب
من الايجاب والقبول والمركب يتاخر عن كل واحد من اجزائه والمسبب لا يتقدم على السبب فقبل
القبول لا يملك الزوج واذا هلك عين الموهوب قبل القبول بطلت الهبة فيكون القيمة للواهب
وهذا هو الصحيح عندي ويحتمل ان يكون للموهوب لان القيمة قائمة مقام العين وقد تعلق حق الزوج
بالعين باستحقاق تملكها فيتعلق بالقيمة كذلك وهذا الاحتمال لا وجه له عندي لان مستحق القيمة انما هو
المالك حقيقة لا من يملك ان يملك فعلى كونها للواهب يكون على الابن نصف القيمتين للواهب لكونها

الوالد وهم

للموهوب يغرم الزوج نصف قيمة الام وقد تقدم منه انه لا ينقص من قيمة البنت شيئا لان ضمان شيء من قيمة البنت
لا يسبوق ملكه لمقابلها وهو مستلزم لعتقه عليه فلا تجتمع ضمان القيمة على غيره وكونها له وجب
بان الضمان له لانه ملك ان يملك والعتق انما هو بالملك بالفعل لا بملك ان يملك ولذلك لم يصرح
المصنف بذكر البنت وهذا البحث كله عندي ليس بمتوجه قال قدس الله سره ولو قبل الزوج اولا
عتق عليه الولد كله ثم قبل الابن عتقت عليه الام كلها وتقاصان على الاول ويرد كل منهما الفضل على صاحبه
اقول اذا قبل الزوج اولا عتق عليه الولد كله نصفه بالملك والنصف الاخر بالسراية ويغرم قيمة
النصف للولد على الاحتمال فاذا قبل الابن ملك نصف الام وانعتقت عليه بالملك والسراية فيغرم
للزوج نصف قيمة الام فيتقاصان ويرد من فضل عليه على صاحب الفضل وهذا لا يخلو من نظر اذ التقاص
مبني على ان قيمة السراية للموهوب له وانه اذا كان الموهوب له ممن يعتق عليه المملوك الموهوب يغرم له
من عتق عليه فمع التقاص نظر لان المصنف على تقدير ان يكون القيمة للموهوب له لم يوجب للزوج
نصف قيمة البنت لانها تعتق عليه وهو يقتضي ان لا يكون للولد مطالبة بقيمة نصف اخته لانها
تعتق عليه فلا تقاص فالحكم باستحقاق الابن الرجوع على الزوج بنصف قيمة البنت مع تقدم قبول
الزوج وبعدم رجوع الزوج بنصف قيمة البنت على الابن لو تقدم قبول الابن والتقاص مما لا يجتمعان
ثم المصنف لم يصرح بعدم تقويم نصف البنت على الزوج اولا ولما كان الحق عندنا ان القيمة للواهب
كما تقدم فاذا تقدم قبول الزوج كان نصف الام له وبطل نكاحه ولا يعتق عليه ونصف البنت له
ايضا ويعتق عليه ويسري ويغرم نصف قيمة البنت للواهب ومع قبول الابن يملك نصف الام
ويعتق عليه ويسري الى النصف الذي ملكه الزوج وعليه قيمته للزوج وان تقدم قبول الابن
انعتقتا عليه وضمن نصف القيمتين للواهب قال قدس الله سره وكذا الوصية اقول معناه الكلام
في الوصية كالكلام في الهبة في المسائل وكون المقبول الموصى له يمكن توجهه بخلاف الموهوب لان القبول
في الهبة جزء من السبب اجماعا واما في الوصية فخلاف قال بعضهم قبول الموصى له كاشف عن ملكه بالموت
ورده يكشف عن عدم ملكه وبطلانها لان استحقاقه يتعلق بالموت فاشبه الميراث ولقوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين اعتبر الوصية بمجرد الايصاء من غير اعتبار القبول ولانه جعل الميراث
بعد الايصاء فقبل القبول اما ان لا يكون ملكا لاحد وهو محال او يكون فاما للميت وهو محال لانه بالموت
خرج عن صلاحية المالكية اذ الموت سبب تام لنقل الملك عنه ولا للوارث لان البعد لا يكون قبلا
والا دار ولا غيرهم اجماعا فتعين الموصى لهم فيكون القبول كاشفا وقيل القبول سبب وهو الاقوى عندي

لانه

لانه يملك بعقد فيتوقف على القبول كسائر العقود لان العقد مركب وجزء السبب التام سبب ناقص لا تام
ويتفرع على القولين النماء المتجدد بين الايجاب والقبول المطلب الثالث القرعة قال من خواص العتق
الاضافة القرعة والتنبيه بحث فيها في مقامين أ في محلها وقد تكلم المصنف فيه في هذا الفصل ب
في كيفيتها وبحث المصنف عنه فيما ياتي ثم المحل اما محل الابهام او محل التعيين او محل اشتباه ما هو في نفس الامر
معين لبيانه اما محل الابهام فضابطه ان يوقع الصيغة على واحد او اكثر معلوم العدد غير معين بل يعلم
نسبتها الى افراد الجملة على السوية ولا يتناول الكل الجزئي كقوله احد عبيدي حر واما محل التعيين فمختص
بالمريض في المنجز على الاصح والموخر باجماع الكل وضابطه ان يعتق عبيدا في مرض موته دفعة واحدة ولم يبق
عنهم الثلث ولم يجزه الورثة روى عمران بن الحصين ان رجلا من الانصار اعتق ستة مملوكين
في مرضه ولا مال له غيرهم فجزاهم رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ستة اجزاء فاعتق اثنين وارق اربعة
وهذا نص في شيئين احدهما استعمال القرعة وجمع الحرية وهذا حديث مشهور وفي الموخر ان يوصي بعتق
الكل دفعة واحدة وغايتها اجماع الحرية في بعضهم لعتق كاملا وتقريب منه وتحقق الدفعة بينا ولم
الصيغة المقتضية لعتقهم اما مطابقة او التزاما وواسطة السراية فالمطابقة ان يحمل الكل بلفظ دفعة ويحكم
عليه بالعتق بلفظ واحد كقوله هؤلاء احرار او يسميهم كل واحد ويحكم عليهم بالعتق بلفظ واحد كقوله
سالم وسعيد ومبارك احرار او كل من سالم وغانم ومبارك حر فهذه محل القرعة اجماعا واما الالتزام
بالسراية فذكره المصنف في قوله الثلث كل واحد منكم حر واما محل الاشتباه فكان يعتق بعضا معينا
من عبيده كاحد عبيده بعينه ثم يشتبه بغيره او يعتق بالترتيب ثم يشتبه السابق فههنا القرعة كاشفة
لما هو معين في نفس الامر لان الذي وقع عليه العتق هنا معين في نفس الامر وغير معين عندنا بعد ان كان
معينا لاشتباه عرض لانه امر مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة قال قدس الله سره ثم لو اعتق احد عبيده
ولم يعين ثم مات قبله قيل يعين الوارث وقيل القرعة اقول قد تقدم الخلاف في هذه المسئلة
وان الشيخ وابن الجنيد اختارا القرعة وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو قال الثلث
من كل واحد منكم حر ففي اجراء القرعة اشكال اقول منشأه من ان استعمال القرعة انما كان لانحصار
التشقيص وهو قد نص عليه ولانه قد حرر ثلث كل واحد بخصوصيته والجزء الحر لا يجوز اسره فاقه
ومن حيث ان العبد له على الخلوص واعتاق بعض العبد الخالص كاعتاق كله فصار كما لو قال اعتقت
هؤلاء او اعتقتكم وقد سبق مثل هذا في الوصايا وفرق بين المنجز هنا والمعلق على الموت كما لو قال
كل واحد منكم حر بعد موتي او الثلث هؤلاء احرار بعد موتي عتق من كل واحد ثلثه ولا يتوزع لانه

لا سراية بعد الموت وانما نزل اعتاق الثلث منزلة اعتاق الكل مع السراية والاصح انه لا قرعة هنا لمنع السراية هنا
لعدم اتساع الثلث لها ومع انتفاء المتبوع وهي السراية ينتفي التابع وانما قال ثلث كل واحد منهم حر حتى يكون الاعتاق
دفعة فانه لو رتب لبدأ بالاول وتحققت السراية لا يساره باتساع الثلث للمقدم **قال** قدس الله سره
ولو اعتق ثلاث اماء في مرض الموت لا يملك سواهن اخرجت واحدة بالقرعة فان كان بها حمل تجدد
بعد الاعتاق فهو حر اجماعا وان كان سابقا فالاقرب رقيته **اقول** تقدير المسئلة ان الثلاث
اماء كل واحدة هي الثلث ولا يملك سواهن ومات وهن باقيات فيخرج التي تخرج قرعتها من الثلث
ثم فرض حمل من اخرجتها القرعة فان كان تلفظه بالعتق قبل علوقها بالحمل فالحمل حر اجماعا وان كان قبل
تلفظه بالعتق فعندي وعند والدي قدس الله روحه الحمل رق لسبق رقه والاصل البقاء وقال الشيخ
في المبسوط وابن الجنيد يعتق بتبعها لانه كالجزء منها وقد سبق الكلام في تبعية الحمل للام في العتق وغيره
ومراد الشيخ انها اذا اخرجت هي وحملها من الثلث ومبنى القولين ان الحمل كالكسب عندنا وعند الشيخ كالجزء
تذنيب لا بد من تقويم الحمل فعلى دخوله لاعتباره من الثلث وعلى عدم دخوله فلاحتسابه على الورثة
فعلى الاول يقوم حملا يوم الاعتاق نص عليه في المبسوط وابن الجنيد وكذا على الورثة ان لم يوجد في حال
حيوة المعتق لان زيادة القيمة بانفصاله حيا حصلت في ملك الورثة فلا تحسب عليهم ولو ولد في حال
حيوة المعتق قوم على الورثة منفصلا باقل قيمه حين الوفاة وحين قبضهم اياه وما بينهما **قال** قدس الله سره
ولو اوصى بعتق عبد يخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه الحاكم ويحكم بحريته من حين
الاعتاق لا حين الوفاة فما اكتسبه بينهما للوارث على رأي **اقول** قوله يعتقه الحاكم لانه حق الله تعالى
وحق العبد يتعلق بماله وكل من وجب عليه حق لله او لادمي قام الحاكم مقامه في ذلك مع امتناعه
كالزكوة والديون وقوله على رأي اشارة الى خلاف الشيخ في المبسوط فانه قال يحتمل أ انه يعتق حين
الاعتاق لا حين الوفاة ب ان كل ما اكتسبه بعد وفاة الموصي وقبل الاعتاق فهو للعبد لانه مال
اكتسبه بعد استقرار سبب العتق بالوفاة فكان احق به قال فاذا ثبت انه يرجع اليه فاما تملكه بعد العتق
لكنه قبله رقيق لا يملك وانما كان احق به اعترضه والدي في المختلف بان سبب العتق ان كان تاما
جامعا للشرائط ثبت العتق والملك لاستحالة انفكاك المعلول عن علته التامة ولم يقل به لانه حكم برقه
وانما تحرر بالاعتاق وان لم يكن تاما لم يثبت شيء من معلولاته ولا معلول معلوله فيكون الكسب لمالك
الرقبة لوجود السبب التام فيه **قال** قدس الله سره ولو اعتق المريض شقصا من عبد ثم مات
معسرا فلا تقويم فان لم يكن غيره عتق ثلثه ولو خلف ضعف قيمة الشقص الثاني قوم عليه وعتق على اشكال

بما من انتقال التركة الى الورثة فلا يبقى شيء يقضى منه للشريك **اقول** ومن حيث ان المقتضي موجود والمانع منتف
اما الاول فلعموم قوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد عتق عليه كله واما الثاني فلان المانع الاعسار
والشرط الايسار والمانع منتف والمقتضي موجود لوجود الايسار لانه يملك ضعف قيمة الشقص الذي
يتحقق فيه السراية وانما يكون ذلك اذا خرج الجزء الذي عتق بالمباشرة من الثلث فيكون قد خرج المباشر
عتقه من الثلث وملك الورثة ضعفه وملكوا ايضا ضعف الباقي بعد اخراج قيمة الشريك من التركة
لتحقق السراية **قال** قدس الله سره اما لو اوصى فالاقرب عدم التقويم وكذا التدبير **اقول** وجه القرب
ان الوارث انما يعتق عن الميت والميت لا يملك شيئا الا ما اوصى فهو بمنزلة المعسر فانتفى شرط
التقويم وهو الايسار وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط ويحتمل ضعيفا السراية لعموم الرواية والحق
عندي انه لا يقوم على الميت الا اذا اوصى بالتقويم وخرج من الثلث وهل يعتبر رضا الشريك الاقرب لا
لانه بوصيته واحتمال الثلث له وكانت قيمة النصيب باقية على حكم ملكه فصار بمنزلة الموسر اذا اعتق
او ورد تقويم غير واجب فكان تبرعا بوصيته بشراء ملك غيره وعتقه فاعتبر رضا الشريك قلنا علة السراية
الايسار بثمنه وبوصيته وخروجه من الثلث ملك وبقاء المال الى بعد وفاته فانه يخرج من الثلث كاشف
عن سبق ملكه لا سبب فبطل قول من قال ان الايسار متاخر عن العتق واذا كان حال المعتق معسرا ثم ايسر
فيما بعد فلا تقويم فكذا هنا قوله وكذا التدبير انما ذكره متاخرا لان الوصية ان وجب فيها التقويم
فالتدبير اولى لان في الوصية يفتقر الى ايقاع الصيغة بعد الموت والتدبير يكفي في العتق بالموت
فهو معتق بعتق المريض ولهذا قيل انه عتق معلق وان قلنا ان الوصية لا توجب التقويم ثم احتمل
مساواته للوصية لانه عتق بعد الموت ويحتمل التقويم لانه انعتق بمجرد صيغة الموصي والوفاة خصوصا
على قول من قال ان الموت كاشف عن عتقه في اخر جزء من حيوته وهذا القول ليس لنا والاقوى عندي
في هذه عدم التقويم ولا اعتبار بهذه الاحتمالات **قال** قدس الله سره ولو ظهر دين مستغرق
بعد الحكم بالحرية لخروجهم من الثلث ظاهرا احتمل بطلان العتق فان قال الورثة نحن نقضي الدين ففي
العتق فالاقرب نفوذه لان المانع الدين وقد سقط ويحتمل عدمه لان الدين مانع فوقع
باطلا ولا يصح بزوال المانع بعده **اقول** العتق لا يمكن ان يكون موقوفا بل على الاحتمال الاول
يكون مراعى والاصح عندي الاول **قال** قدس الله سره ولو وقعت القرعة على واحد من الثلاثة
فاعتق ثم ظهر دين يستغرق نصف التركة احتمل بطلان القرعة لان صاحب الدين شريك
والصحة ويرجع بنصف العبد رقا **اقول** المراد بقوله صاحب الدين شريك اي مشارك للورثة

حصته

في الاول فاذا حصلت القسمة مع عدمه كانت باطلة كما لو ظهر فيه وانتقض الراهن وتركه دون أوثر
لم يصح لمدين جاز وتركه لم يخرج عما هو في استحقاق التنفيذ وله حق تتبع كما ان للوارث حقا في
القول بان الورثة لا يملكون الا بعد قضا الدين يكون فيه تعلق حق الاستحقاق بدفع الدين
وان الزكاة وانطلق عليه الدين مجازا وليس وراثة حقيقة وهو ملك جزء من الزكاة وجه هذا
الاخير انه يمكن جمع من حقوق اخر حق عتق وحق الدين لانه يكون ايضا القسمة ودين حصة
الدين من كل واحد من النصيبين لان الاخرة لا جل العتق دون الدين لان تعلق الدين بالتركة
ما يقابله الا قد تقدم ان تعلق الدين بالتركة هل هو متعلق بكل جزء من كل التركة او تعلق بكل التركة
على التقسيط او يتعلق بما يقدر مقابله وقد تقدم البحث في ذلك في الوصايا وهذه المسألة المذكورة
هنا مبنية على تعلق الدين بالتركة ا‌ف قدس الله سره ولو شهد على المريض بعتق عبد هو
ثلث تركته فحكم الحاكم بعتقه ثم شهد آخران بعتق آخر هو ثلث ثم رجع الاولان فان سبق تاريخ
شهادتهما ولم يكذب الورثة رجوعهما عتق الاول ولم يقبل رجوعهما ولم يغرما شيئا وبطل الرق في
الثاني وعتقه لانه يمنع عتقه شهادة الرجوع عنها وان صدقوهما في الرجوع وكذبوهما
في شهادتهما بعتق الثاني ورجعوا عليهما بقيمة الاول لانه فوتا رقه عليهم بشهادتهما الرجوع عنها
وان تأخر بطل عتق المحكوم بعتقه ولم يغرما شيئا ولو كانا مطلقين اقرع واصدقوا فيما ادعيا
اقرع فان خرجت على الثاني عتق وبطل الاول ولا غرم وان خرجت على الاول عتق ثم الورثة
ان كذبوا الاولين في شهادتهما عتق الثاني ورجعوا على الشاهدين بقيمة الاول المفوت وقيمته
وان كذبوهما في رجوعهما لم يرجعوا بشي اقول هنا مسائل آ ان تشهد البينتان العادلتان
الشاهدتان في شرائط القبول كل واحدة بعتق عبد هو الثلث وتسبق تاريخ احديهما ويحكم الحاكم
بالبينة السابقة التاريخ ثم بعد الحكم بها رجع الشاهدان اللذان سبق تاريخهما ولم يكذب الورثة
رجوعهما ولا صدقوهم فيه ولم يعرضوا التصديق بشي من الشاهدين والبحث هنا في مقامات ب‌ عتق
الاول وهو الحق لعدم تأثير رجوعه بعد الحكم بشهادتهما في تغريم الراجعين قيمة المرجوع عنه
للورثة وقد نقله بعض الفقهاء لان شهادتي البينتين اقتضيا الشيئين فلا يستلزم
صدق احديهما كذب الاخرى وعدم الحكم بالعدم يستند فعل الشهود عليه لعدم اجازة الورثة
فيحكم بصدقهما والمردود فعل المريض هنا فيما نفذ فيه لا فيما اتفقا عليه والذي اتفقا عليه اخراج
المريض ثلث ماله واستقلال كل واحدة منهما باثباته ولو لم يكن الاخرى فلا يضمن الراجعة

صحيح م

قدر

مذكور وهو
قدر الثلث كما لو شهد اربعة على زيد بشي ثم رجع اثنان بعد الحكم فانهما لا يضمنان على احد القولين
في كتاب القضا لامتناع الخلو عنها الغرض وقوعها واخراج الميت الثلث لازم لكل واحدة منهما وكلما لزم
كل واحد من امرين لا يخلو الواقع عنهما فهو ثابت في نفس الامر والبينة كاشفة فلا يضمن الراجعة لثبوته
مع فرض عدمها وانما تغاير الخصوصية الشخص وهي الرجوع عنه لا اصل العتق وهي لا يضمن مع عدم اصل
العتق كما لو شهدا على زيد ببيع عين بثمنها او ازيد واخذها المشتري ودفع القيمة ثم رجعا والمشتري
باق على دعواه وقد ذكر ذلك في كتاب القضا الانفال قوله ولم يكذب الورثة الشاهدين في رجوعهما
عام يشمل تصديقهما وعدم تصديقهما وتكذيبهما واثبات حكم للعام يستلزم ثبوته لكل واحد من قسميه
فيلزم من صورة تصديقهما في الرجوع عتق الاول وعدم الغرم لكنه قطع لقوله فيما بعد وان صدقوهما
في الرجوع عتق الثاني ورجعوا عليهما بقيمة الاول ولانه يلزم ان يكون قوله وان صدقوهما في الرجوع
تكرارا لان عدم التكذيب في الرجوع يشمل التصديق ولانه يلزم ان يكون قد اهمل حكم تكذيبهما لانا
نقول المراد بقوله ولم يكذب الورثة ما ذكرناه وهو عدم تكذيبهما وتصديقهما في شي البتة ويدل عليه قوله
فيما بعد وان صدقوهما وهي بهذا فلا تناقض بينهما وقوله اخل بحكم تكذيبهما ليس بصحيح لان على القول بعدم
تعرضهما يكون حكم عدم تكذيبهما وعدم تصديقهما واحد وفي بعض النسخ وصدعوض ولم يكذب الورثة
وكذب الورثة رجوعهما فلم في هذه النسخة زايدة من قلم الناسخ وقال في التحرير وكذبها الورثة في رجوعهما
وجزم في صورة عدم التكذيب وعدم التصديق بتغريمهما وهو الاصح لان المرجوع عنها هي السبب في اخراج
ما رجعوا عنه عن ملك الورثة وكلما اخرج بالشهادة المرجوع عنها غرم الشاهدان اللذان رجعا ولان
الحاكم رد الثانية ولم يحكم بها فالثلث المتلف انما تلف بالشهادة المرجوع عنها لان شهادتهما بالتاريخ
السابق سبب لرد الشهادة الثانية وبالتها تغريمهما للعبد الثاني وهو الاصح لانهما العلة في الحكم
بعبودية بشهادتهما المرجوع عنها فيغرمان له كغرم من باع عبدا ثم اقر بحريته فيلزمهما تخليصه
وعتقه بمهما كان من الاثمان وضمان منافعه لما يرجع عليه بعد الحكم كما يأتي اعتراض بان بطلانه
لم يلزم من شهادة الراجعين بل من قصور الثلث وعدم اجازة الوارث لصحة عتق الثاني مع انتفاء
احدهما والجواب ان شهادتهما باستيفاء المريض ماله المتصرف فيه وهو المبطل كالشهادة بملك
غير المتصرف واقول انهما دوران فان غرما للورثة لزم عتق الثاني فكان كالغرم للعبد وان غرما
للعبد الثاني ببذل قيمته لزم الورثة عتقه وبالجملة ففي هذه المسألة اشكال ‌ المسألة بحالها
لكن صدقوهما في الرجوع وكذبوهما في الشهادة فيغرم الراجعان لان الورثة ادعوا عليهما بانهما تلف المال

شهادتهما الكاذبة وصدقهما الشاهدان على ذلك فيغرمان القيمة للورثة فاذا حصلت قيمة الاول حكم الشارع
عليهم بعتق الثاني لحصول قيمة الثاني في يدهم من التركة والفرق بين هذه المسألة والاولى ان في الاولى
لم يعلم الورثة الصدق والكذب وحكم الشارع لهم بملكية الثاني وتحليل سعيه وعتقه وانه لهم
الولاء ان باشروه وبالجملة جميع توابع الملك ما شرع لهم في المسألة الاولى لم يكلفهم تركها والا لزم تكليف
ما لا يطاق بخلاف ما اذا علموا صدق الرجوع وكذب الشهادة فان الله تعالى يتعبدهم بضد هذه الاحكام
كلها وان لم يحصل للورثة قيمة الاول لفقر الشاهدين مثلا واعترفوا بان الميت اعتق الثاني كان اسوة
بالغارمين التركة ويعتق من الثاني بقدر ثلث الباقي من التركة بعد الاول ج ان كذبوهما في رجوعهما
وصدقوهما في شهادتهما فهنا لا يغرمان للورثة شيئا اجماعا وهل يغرمان للعبد الثاني الاقوى عندي
العدم كما تقدم وهو اختيار والدي قدس الله سره قال قدس الله سره ولو كانت قيمتهم اربعة
الاف عتق ربعهم وسدسهم اقول اذا اعتق عبيده في مرض موته او اوصى بعتقهم وقيمتهم
اربعة الاف وله الف غيرهم عتق ربعهم وسدسهم وطريقه ان يضرب ثلثه في قيمتهم وهي اربعة الاف
يكون اثنا عشر الفا ثم ينسب اليه التركة وهي خمسة الاف فهي ربع ذلك المقدار البالغ بالضرب
وسدسه فيعتق من العبيد بتلك النسبة يعني انه يقرع بينهم ويعتق ممن تخرج القرعة بقدر ربعهم
وسدسهم وليس المراد ان يعتق ربع المجموع وسدسهم على سبيل الاشاعة لان مذهبنا جمع العتق
في واحد واكثر بحيث يبلغ الثلث وعليه جمع علمائنا قال قدس الله سره خاتمة في كيفية القرعة
وانه لا يمكن تعديلهم بالعدد ولا بالقيمة كخمسة قيمة كل واحد الف واثنين الف واثنين ثلثة الاف
فيحتمل تجزيتهم ثلثة الاكثر حرا ويضم الى الثاني اقل الباقين قيمة ويجعلهما جزءا والباقيين جزءا ثم يقرع
بسهم حرية وسهمين رق ويعدل الى الثلث بالقيمة كما تقدم ويحتمل عدم التجزية بل تخرج القرعة على واحد
واحد حتى يستوفي الثلث فيكتب خمس رقاع باسمائهم ثم تخرج على الحرية فان كان الخارج بقدر الثلث
عتق وان زاد استسعى في الباقي وان نقص اكمل من الثاني بقدر الثلث بالقرعة والاقرب عندي
استعمال الاخير في جميع الفروض اقول لما فرغ من البحث عن محل القرعة شرع في البحث عن كيفية
القرعة والتجزية التي تترتب عليها القرعة وقد ذكر هنا طريقين ا ان يكتب اسماء العبيد في رقاع
ثم يخرج على الرق او الحرية ب ان يكتب في الرقاع الرق والحرية ويخرج على اسماء العبيد فالاول احصر
لان الثاني يحتاج فيه الى اعادة القرعة ثم ذكر للقسم الاول طريقين ا ان يجمع من اكثر من واحد
في رقعة واحدة ب ان لا يجمع اما الاول فهو المذكور في هذا الكلام الى قوله ويحتمل عدم التجزية ذكر

هنا

المذكور

هنا القرعة بالرقاع لاطباق الفقهاء عليها ولانها ابعد عن التهمة واقرب الى اظهار ما يخرج مثال الفرض
ان يكون قيمة واحد الفا وثمان مائة والاخر الفا ومائتين والبواقي اثنان يعوله واثنين ثلثة الالف والاخر قيمته
ثلث مائة واخر قيمته سبع مائة والبواقي اثنان يعوله وقيمة الاثنين الف فيجعل الذي قيمته الف وثمان مائة
حرا والاخر الذي قيمته الف ومائة مع الذي قيمته ثلثمائة حرا فمجموعهما الف وخمسمائة والذي قيمته
سبعمائة مع الذي قيمته الف حرا فيحصل ثلثة اقسام قسم قيمته الف وثمان مائة وقسم الف وسبعمائة
وقسم الف وخمسمائة ووجه هذا الاحتمال ان الشارع راعى فيما لا يمكن قسمته ابدانا بالعين القيمة
وراعى تكميل العتق في واحد واكثرهما امكن فان جزى العتق فلعدم امكان تنقيصه واحتيج الى تبعيض
محل الثلث الواقع عليه العتق ولا يحصل بواحد وهذا الاحتمال اخصر الطرق الى المساواة هنا والاحتمال
الثاني هو عدم التجزية بل يخرج القرعة على واحد واحد حتى يستوفي الثلث لانه في تقدير الجمع في القرعة
يجوز ان ينضم ما لا نصيب له في الحرية الى ما له نصيب بها فالافراد احوط وهذا الاحتمال هو الصحيح
عندي وهو الاقرب عند المصنف لان فيه اقسام المقتضين بالنسبة الى كل واحد واحد من العبيد
وهو اقرب الى الحق لانه لا يمكن ضم ما فيه العتق الى ما ليس فيه العتق فيوجب عتق من لا يجب او منع من يجب
لا يقال روى عمران بن حصين ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد لا مال له غيرهم فجزاهم النبي
صلى الله عليه وآله ثلثة اجزاء فاعتق اثنين وارق اربعة فقد جمع بين اثنين في رقعة وفعله حجة
يجب اتباعه لانا نقول هذه الرواية مخالفة للاصول الثابتة بالبراهين القطعية من ان النبي ع
لا يمكن ان يعتمد في احكامه على العلامات والطرق الظنية والقرعة ظنية وعلى هذا اجماع الامامية
فالاستدلال بها لا يتم عندنا مع ضعف السند وعدم الدلالة الا الزاما للخصم وذكر الشيخ في المبسوط
الاحتمالين قولين وقال القولان معا قريبان اذا تقرر ذلك فلنرجع الى المتن قوله ويضم الى الثاني
المراد بالاكثر من الباقين بعد الاول وهو الذي قيمته الف ومائتان والمراد باقل الباقين هو الذي
قيمته ثلثمائة قوله وان زاد استسعى بنا على مذهبه وهو الاصح من تغليب الحرية **الفصل الرابع**
في الولاء وفيه مباحث الاول في سببه مقدمة الاصل في الولاء قوله تعالى ادعوهم لابائهم هو اقسط
الى قوله ومواليكم وقول النبي صلى الله عليه وآله انما الولاء لمن اعتق قال صلى الله عليه وآله الولاء لحمة
كلحمة النسب اي قرابة وانتساج كانتساج النسب في الميراث خاصة عندنا وروي بفتح لام لحمة وضمها
قال صاحب الصحاح يقال بينهما ولاء بالفتح ووجه المشابهة بينه وبين النسب ان الرقيق كالمفقود
لنفسه الموجود لسيده لانه لا يستقل ولا يملك ولا ينصرف لنفسه وانما يتصرف لسيده وان ملك

على القول به فلسيده ايضا فاذا اعتقه صار لنفسه وملك بكل ذلك لنفسه فصار موجودا لنفسه
فالمعتق صار سببا لوجوده الحكمي كما كان الاب سببا لوجوده الحقيقي وكلما يصدر عنه من عتق وغيره
فالمولى سبب السبب فيه فله انعام على المعتق وكذا كل من انعم المعتق عليه بعتقه وغيرها فالمولى سبب فيها
فلا يكون العتيق سببا تاما فيها قال قدس الله سره وسببه التبرع اذا لم يتبرا من ضمان الجريرة
وان كان بعد الموت كالتدبير فلو لم يتبرع بل اعتق في واجب كالنذر والكفارة وشرا العبد نفسه
والاستيلاد على راى اقول اختلف الفقهاء في الولاء على المستولدة اذا اعتقت بعد موته
فذهب الشيخ في المبسوط وابن حمزة الى ثبوت الولاء عليها ومنع ابن ادريس من ذلك وهو اختيار
المصنف هنا وهو الاصح عندي وبه افتي لنا ان الميت لم يعتق لانها تعتق من نصيب ولدها
ولان الشارع حكم بعتقها بغير اختيار المولى فلا يدخل تحت قوله من اعتق وادعى الشيخ على قوله
في المبسوط الاجماع قال قدس الله سره وعتق القرابة على راى اقول قال الشيخ رحمه الله
في المبسوط اذا ملك من ينعتق عليه بعوض او بغير عوض عتق عليه فكان ولاؤه له وتبعه ابن حمزة
وقال ابن الجنيد لا ولاء عليه لقريبه واختاره المصنف وابن ادريس احتج الشيخ بعموم الخبر ولما رواه
الصدوق عن سماعة عن الصادق عليه السلم في رجل يملك ذا رحم هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده
قال لا يصلح له ان يبيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه
الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه وفي السند ضعف ولا يدل على مطلوبهم فان ثبوت الميراث بينهما
مع وجود الرحم لا يستند الى العتق واحتج ابن ادريس بقوله عليه السلم الولاء لمن اعتق وهذا لم يعتق وهذا
هو الاصح عندي فعلى قول الشيخ هنا وفي المستولدة اذا اعتقت بغير السعي كل من زال ملكه بالحرية من رق
لا في عتق وجب عليه شرعا قبل فانه مولاه وعندنا كل من اعتق تبرعا او اعتق عليه شرابه التبرع
فهو مولاه قال قدس الله سره والاقرب انه لا يشترط في سقوط الاشهاد بالبراءة اقول
اذا شرط المعتق المتبرع بالعتق سقوط ضمان الجريرة كان ذلك سببا في سقوط الولاء اجماعا منا
ثم اختلف الاصحاب في اشتراط الاشهاد بالتبري في تاثير شرط التبري في سقوط الولاء فشرطه الشيخ
والصدوق وجماعة من الاصحاب ونفاه ابن الجنيد والمصنف وهو المعتمد عندي وبه افتي لاصالة
ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت احتج الشيخ بما رواه ابن سنان في الصحيح
عن الصادق عليه السلم قال من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد
على ذلك وعن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ويقول له اذهب

جر

حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك ويشهد على ذلك شاهدين اذا سئل الامام عليه السلم
عن مفهوم اسم السائبة فلا يحسن في الجواب ما لم يدخل في مفهومه ولا اخراج شيء منه فيكون الاشهاد داخلا
في مفهومه والجواب عن الاولى بمنع الدلالة اذ الامر لا يدل على الاشتراط وعن الثانية بمنع صحة السند
قال قدس الله سره ولو سوغنا عتق الكافر فاعتق حربي مثله ثبت الولاء فان جاء المعتق مسلما
فالولاء بحاله فان سبى السيد فاعتق فعليه الولاء لمعتقه وله الولاء على معتقه وهل يثبت لمولى السيد
ولاء على معتقه الاقرب ذلك لانه مولى مولاه ويحتمل عدمه لانه لم يحصل له منه انعام عليه وكذا
لذلك اقول وجه الاول عموم النص على ان مولى المولى له ولاء ومن حيث انه ليس سببا في عتقه
بخلاف معتق الرق بالاصالة فان معتق المعتق لولاه لم يصح عتق المعتق والاقوى عندي الثاني قال
قدس الله سره وان اسر مولاه واجنبي واعتقاه فولاؤه بينهما نصفان فان مات بعد المعتق اوله
فلشريكه نصف ماله لانه مولى نصف مولاه على اشكال اقول هذا فرع على ان عتق الكافر يصح وتقريره
ان الكافر اسمه زيدا عتق عبدا اسمه غانم ثم اسر غانم واجنبي زيدا معتق غانم واعتقاه تبرعا فولاؤه
للاجنبي ولغانم بالسوية لكل نصف ولزيد كل ولاء غانم فاذا مات زيد بغير قرابة ورث غانم نصف تركة
زيد وورث الاجنبي النصف فان قلنا ان الولاء يورث فولاء غانم تركة زيد كالمال نصفه للاجنبي
ونصفه لغانم فيكون نصف غانم سائبة وان قلنا ان الولاء لا يورث به ولا يورث فهل يرث الاجنبي
نصف تركة غانم يحتمل ذلك لانه مولى نصف المولى فيدخل تحت عموم النص الدال على ان مولى المولى
وارث ويحتمل عدمه لان كونه مولى متاخر عن عتق غانم فليس بسبب تام ولا ناقص في عتق غانم فلا
ولا له انعام عليه بوجه فلا يكون له ولاء عليه وهذا الاشكال قد تقدم مثله في المسئلة السابقة بلا فصل
قال قدس الله سره اما لو اعتق مسلم كافرا وسوغناه فهرب الى دار الحرب وسبي فالاقرب
جواز استرقاقه فان اعتق احتمل ثبوت الولاء للثاني لتاخره والاول لسبقه ولانه هو معصوم فلا يزول
بالاستيلاء وعدمهما لعدم الاولوية اقول وجه القرب وجود سبب تملكه وهو انه حربي في دار
الحرب اسره المسلمون فيملكونه مطلقا او مع النية ويحتمل العدم لان عليه حقا للمسلم وهو حق الولاء
والولاء وملكية الغير لا يجتمعان لان الولاء مشروط بالحرية الحاصلة بالاعتاق وملكية الغير تستلزم
عدم الحرية ويلزم عدم الشرط منافي المشروط ضرورة وثبوت احد المتنافيين يستلزم نفي الآخر
فيتحمل الرق والاقوى عندي الاول لانه كالنسب وهو لا يمنع استرقاق الكافر بسبب المسلم
فهذا اولى وفيه نظر لان الولاء حق للمعتق على المعتق والنسب ليس كذلك والثانية في ارث المعتق

لا تقتضي المساواة ولو لا اقتضاء النسب لعاكس الارث ويتفرع على جواز اشتراط انه لو اعتقه الثاني تبرعا
احتمل ان يكون الولاء للآخر لانه سبب حق الاول عتقه وقد بطل وصار مملوكا وزالت موالاته عنه وبطلان
السبب يستلزم بطلان المسبب والسبب في حريته الآن التي ملك بها الاموال هو الثاني ويحتمل الاول
لثبوته واستمراره لرقه المسلم على حقه ويحتمل منهما لعدم الاولوية **قال** قدس الله سره ولو اشترى عبدا
بشرط العتق فلا ولاء لمعتقه لوجوبه على اشكال **اقول** اذا اشترى عبدا بشرط العتق هل يجب عليه ام لا
يجب حكى الشيخ في المبسوط الوجهين ثم قوى رحمه الله الوجوب قال فيه يجبر على ذلك لانه ابتاعه بهذا الشرط
واستشكل المصنف لدلالة الآية والخبر على الوجوب اما الآية فقوله تعالى اوفوا بالعقود واما الخبر
فقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ومن حيث ان الاصل عدم الوجوب بل فائدة الشرط توقف لزوم
البيع عليه فان وفى المشتري بالشرط لزم والا فلا اعلم ان على القولين ان اخل بالشرط كان للبائع
الفسخ ويظهر فائدة الخلاف في مسائلتين آ الاثم وعدمه فعلى القول بالوجوب يأثم بالترك وعلى القول
بعدمه لا يأثم ب الزام الحاكم للمشتري بالوفاء بالشرط ان امتنع على الوجوب كما قواه الشيخ في المبسوط وعدمه
على عدمه فعلى القول بالوجوب يأثم بالترك وعلى القول بعدمه لا يأثم الزام الحاكم للمشتري بالوفاء
بالشرط ان امتنع على الوجوب كما قواه الشيخ في المبسوط وعدمه والاصح عندي عدم الوجوب وثبوت الولاء
للمعتق **قال** قدس الله سره ولو ملك ولده من الزنا فالاقرب عدم استقرار الرق وعلى الرق فان
اعتقه تبرعا فله ولاؤه **اقول** ذكر المصنف هذه المسألة في هذا الكتاب في مواضع اربعة
في الباب الثالث في المحرمات قال بهذه العبارة وفي تحريم النظر اشكال وكذا في العتق ب في الفصل الثاني
في المصاهرة حيث قال ولو ملك مملوكة الاب بوطء الابن لشبهة عتق ولا عتق مع الزنا ج في هذا الفصل
في هذه المسألة حيث قال ولو ملك بالبنت عتقت على الابن ولا يقدح الزنا الا عتق د هنا
قال الاقرب عدم استقرار الرق وجه القرب صدق البنوة او الاخوة وما شابههما من القرابة حقيقة
لغة والاصل عدم النقل والشروط الشرعية في الميراث والنفقة لا في الحقيقة ومن ان الخطاب الشرعي
انما يحمل على الحقيقة الشرعية ولفظ الابن حقيقة شرعية في المتولد لغير الزنا فلا يكون ولدا شرعا وكذا باقي
الانساب وآيات الارث دالة على انه حقيقة في المعنى الشرعي لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم وقوله
فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فنفي اسم الولد عن غير الشرعي وصحة النفي تدل على انتفاء الحقيقة والاقرب
عندي ما استقربه المصنف ولا تنافي لان العتق مبني على التغليب والنكاح مبني على الاحتياط التام
فلا يمنع اللغة الا في هاتين الصورتين لما ذكرناه قوله والشروط الشرعية في الميراث والنفقة لا في الحقيقة

لنسخ

ستقرار
ممنوع بل هي شرط في الحقيقة الشرعية ومع اطلاق الشارع انما يحمل على الحقيقة الشرعية ثم فرع المصنف على
الرواية لو اعتقه تبرعا صح بعد عتقه وكان ولاؤه له ويرثه بالولاء لا بالنسب وهو ظاهر **قال** قدس الله سره
ولو قال للسيد اعتقه عنك والثمن علي فالولاء للسيد على اشكال وعليه الثمن **اقول** اذا قال شخص
لغيره اعتق عبدك عنك والثمن علي فاعتقه عن نفسه استحق الجعل لانه فعل ما جعل عليه فمن هنا
حصل الاشكال من حيث انه اعتق بعوض فلا يكون تبرعا والولاء تابع للتبرع بالعتق بحيث انتفى الى
ومن حيث ان الجعل لا يوجب العتق عليه ومعنى التبرع انه عتق من غير وجوب العتق **البحث الثاني**
في حكم الولاء **قال** قدس الله سره ولا يثبت الولاء للمرأة على رأي الا اذا باشرت العتق فلها الولاء
عليه وعلى اضداده وعتيقه وعتيق عتيقه كالرجل **اقول** الولاء يفيد العصوبة وهو احد
اسبابها ويتعلق به احكام الميراث وتحمل العقل للمعتق لا العكس اما الميراث فكل من باشر العتق
تبرعا ولا وارث له من جهة النسب وللمعتق فكل ميراثه ما عدا نصيب الزوجية لمعتقه سواء كان رجلا
او امرأة واما ارث المرأة بولاء لم يباشر هي العتق للاصحاب فيه اقوال وضوابط وقد ذكر المصنف فيها
هنا ضابطا وهو انه لا يرث امرأة بولاء من لم يباشر عتقه ولا انتهى ولاؤه او نسبه الى من باشرت عتقه
وهذا الضابط على اختيار الشيخ في النهاية وابن الجنيد رحمه الله القول بان المرأة لا ترث بولاء الغير
وقال ابن ادريس اذا كان المعتق رجلا فولاء مولاه له فان مات المنعم فولاء مولاه يجري مجرى النسب
فكل من يرث بالنسب يرث بالولاء الا الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بهما من الجد
والجدة والخال والخالة واولادهما ثم قال فيها بعد وان كان المعتق امرأة فانما يرث ولاء مواليها
ما دامت حية فاذا ماتت ورث ولاء مواليها عصبتها من الرجال دون اولادها سواء كان
الاولاد ذكورا او اناثا لان اجماع اصحابنا منعقد على ذلك واختار المصنف هنا مذهب الشيخ
في النهاية وهو الاقوى عندي لما روى الشيخ عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال قضى في رجل
حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالا
وله عصبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث
حدثا يكون فيه عقل قال وروى عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلم قال مات مولى لحمزة بن
عبد المطلب فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله ميراثه الى بنت حمزة قلت قال لي والذي قدس الله
حتى اعترضت عليه بهذه الرواية ان في طريقها الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي
والاقوى عندي الذي افتى به مذهب الشيخ في النهاية واما اذا باشرت المرأة العتق فانه

الطلق م

يكون لها الولاء عليه لعموم قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ثم يسري في عقبه ومن انتهى ولاؤه اليه كراية الولاء
الرجل قال قدس الله سره وهل ينتقل عن المعتق بموته ويورث اشكال ينشأ من عموم قوله عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب والاقرب العدم ثم يورث به اجماعا اقول وجد في عبارة بعض اصحابنا
ان الولاء موروث كالمال ونص ابن الجنيد والشيخ في الايجاز على خلافه وهو اختيار المصنف
لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وكما لا يورث النسب فكذا لا يورث الولاء وهو مبني على عموم
المساواة والاول يصدق نقيضها على مثبتين البتة ولانه يفيد العصوبة كالنسب والحجة للاولين
انه حق تركه الميت فيدخل في عموم اية الارث لا يقال لو كان مما يورث لجاز نقله من المعتق الى غيره
واسقاطه كما يجوز اسقاط سائر الحقوق ونقلها وليس كذلك اجماعا لانا نقول هذا الكلام في غاية
السقوط لانا نمنع ان كل حق يورث جاز نقله او بيعه وما الدليل على ذلك والقياس باطل والحق
عندي انه لا يورث والارث به اي بسببه اجماعي من الكل قال قدس الله سره ولو عدم
المنعم فهل يكون الولاء للاولاد ذكورا واناثا وقيل ان كان رجلا وقيل للاولاد الذكور خاصة رجلا
كان المنعم او امرأة وقيل ان كان رجلا فللاولاد الذكور خاصة وان كان امرأة فلعصبتها دون
اولاده وان كانوا ذكورا اقول اذا عدم المنعم فالبحث هنا في مقامين المقام الاول في ميراث
اولاده وفيه اقوال أ ان الولاء لاولاد المعتق سواء كانوا ذكورا او اناثا وسواء كان المعتق امرأة او رجلا
وهو اختيار الصدوق واحتج بعموم قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ب قول ابن ابي عقيل
وهو ان من اعتق غلاما لله فولاؤه له ما دام حيا فاذا مات فولاؤه لعاقلته الذين يكون عليهم
الدية اذا جنى جناية بخطأ فان مات المعتق وترك وارثا من اولي ارحامه فلا ميراث للمولى معه
لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ج انه ان كان رجلا فميراثه لاولاده ذكورا كانوا
او اناثا وان كانت امرأة فميراثها لعصبتها دون اولادها وهو اختيار الشيخ في الخلاف وبعض
اصحابنا د انه للاولاد الذكور خاصة سواء كان المعتق رجلا او امرأة وهو اختيار الشيخ المفيد
ه ان كان المعتق رجلا فالولاء لاولاده الذكور وان كانت امرأة فلعصبتها وهو اختيار الشيخ
في النهاية ومن تابعه كابن حمزة واحتج بما تقدم وبما رواه بريد بن معوية العجلي قال سألت الصادق عليه السلام
عن رجل الى قوله عليه السلام ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال الحديث والميت هو الرجل
المسؤول عنه فهذا يدل على انه لا يرث الولاء اذا كان المعتق رجلا الا اولاده الذكور قال
والدي رحمه الله ويدل على ان المنعم اذا كان امرأة كان ولاؤه لعصبتها دون ولدها رواية يعقوب بن

شعيب

شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن امرأة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء
الى بني ابيها قال قدس الله سره ويرث الولاء الابوان والاولاد الى قوله فان عدم الابوان والاولاد
واولادهم ورثه الاخوة وهل يرث الاخوات قيل نعم لانه لحمة كلحمة النسب اقول هذا هو المقام
الثاني وهو البحث في ميراث غير الاولاد وقوله قيل نعم اشارة الى قول ابن ادريس ره وهو احد قولي الشيخ
البحث الثالث في جر الولاء قال قدس الله سره وهل يشترط في الجر انتفاء النسب اشكال
اقول منشأ الاشكال ان النص من الشارع هكذا ينجر من مولى الام الى مولى الاب والجد والشارع
اللفظ انما يحمل على الحقيقة الشرعية ولا يصدق الحقيقة الشرعية الا مع الرابط الشرعية الموجبة لالحاق
النسب ومن ان الاصل عدم النقل وبقاء الوضع الاصلي والروابط الشرعية في الميراث والمحرمية لا غير
خصوصا عند من ينكر الحقائق الشرعية ولان حقوق الملاك في اولاد المماليك يتبع اللغة لانهما
المماليك قال قدس الله سره ولو كان الجد حرا في الاصل والاب مملوك فتزوج بمولاة قوم
فاولدها احتمل ان يكون الولاء لمولى الام وسقوطه بحرية الجد اقول مثال هذه الصورة اب
وابنه البالغ كافران ثم اسر الابن واسترق ثم اسلم الاب وتزوج ابنه المملوك بمعتقة عليها ولاء لغير
مولاه فاولدها ولدا وجه الاول انه متولد بين مملوك ومعتقة عليها ولاء وكل من كان كذلك
فعليه ولاء لعموم نص الفقهاء ولان سبب حريته ليس حرية الجد بل سببها مباشرة عتق الام اذ لولاها لم يكن
حرا قطعا ولا اثر لحرية الجد اصلا فيها فمولى الام هو سبب عتقه فكان هو المنعم عليه ولان قوله عليه السلام
الولاء لمن اعتق لا يراد به المباشرة للعتق اجماعا بل يعم السبب بعيدا كان او قريبا ولهذا دخل فيه معتق ابيه
ومعتق المعتق وان بعد واتفق الكل على الاستدلال بهذا الحديث على ثبوت الولاء لمعتق الاب
ومعتق المعتق وهكذا ووجه الثاني انه لو اعتق الجد انجر الولاء من معتق الام الى معتق الجد فاذا كان
حرا الاصل كان اولى بالمنع وهذا الكلام نقلته من خط المصنف وانا اقول انما يجر الولاء الولاء لا الحرية
لانه لو حرر الاب في كفارة او نذر لم ينجر ولاء الابن من معتق الام الى معتق الاب والاصح عندي ثبوت
الولاء لمولى الام فان عتق الاب تبرعا انجر الولاء الى مولى الاب قال قدس الله سره ولو كان
الابوان رقا فاعتقت الام ثم وضعت لدون ستة اشهر فان قلنا بالسراية الى الحمل لم ينجر الولاء لانهم
عتقوا بالمباشرة اقول القائل بان عتق الام موجب لعتق الحمل اذا كان موجودا حال العتق هو الشيخ
الطوسي رحمه الله واتباعه كما تقدم وانما شرط وضعها لدون ستة اشهر لانه الدليل الدال على وجوده
حال العتق لعدم وضعه لدونها عادة غالبا قال قدس الله سره ولو انكر المعتق ولد زوجته المعتقة

وتلاعنا فولد الولد لمولى الام على اشكال اقول منشأ الاشكال انه هل يشترط في استحقاق مولى الام
الولاء ان يكون الاب مملوكا او انتفاء الجزم بان له ابا معتقا فان قلنا بالاول فلا ولاء لاحد عليه لان له
ابا قطعا لانا لا نحكم بان ولد الملاعنة ولد زنا ولا حكمه حكم ولد الزنا اجماعا والاصل عدم رقيته
وان قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الام واعلم انه فرق بين ولد الملاعنة وولد الزنا فانه قال في المسألة
المذكورة في اول فصل انجرار الولاء هل يشترط في الانجرار الحاق النسب شرعا اشكال ووجه الفرق ان
ولد الزنا علم انه خلق من مائه لكن الشارع لم يلحقه به فهو ولد لغة واما ولد الملاعنة فانه لا يعلم
بانه خلق من مائه بل اللعان اقتضى الحكم بنفي خلقه من مائه ولهذا السبب انتفى النسب واللعان
نفى البنوة اللغوية وبتبعيتها انتفى السبب الشرعي ففي ولد الزنا البنوة اللغوية ثابتة فعلى القول بان
الشارع لم ينقل اللفظ عن معناه اللغوي دخل تحت النص الدال على انجرار الولاء الى مولى الاب
وان ثبت النقل فالبنوة اللغوية ثابتة والشرعية منتفية والاشكال في ولد الزنا من حيث انه تابع للحقيقة
اللغوية او الشرعية واما ولد الملاعنة فكلا المعنيين منتف عنه فانه ليس ابنا لغة ولا شرعا
فليس الكلام في ولد الملاعنة مبنيا على اشتراط الحاق النسب في جر الولاء وهذا نقلته من خط
المصنف واعلم ان ظاهر كلام المصنف ليس في انجرار الولاء لانه لم يقدر العلوق بالولد حال رقية
الاب وحرية الام بل قدرهما معتقين ونفى الزوج الولد باللعان فالولاء هنا يجوز ان يكون
لمولى الام وهو الاقوى ويحتمل ان يكون لمولى الاب لان حق مولى الاب ثابت قبل اللعان
فلا يسقط بفعل الغير اما لو كان علوقه في حال رقية الاب وحرية الام وعليها الولاء لمولى الام
ثم اعتق ونفى الولد باللعان يحتمل الانجرار ان قلنا بانه لا يشترط في الانجرار الحاق النسب الشرعي
وفيه ضعف قال قدس الله سره وكذا لو زنا الاب بها جاهلة او عالمة مع قوة الاشكال فيه
اقول هنا مسألتان آ انه لو زنا الاب وهي جاهلة فالولد يلحق بها وينتفي عنه شرعا
هل يجر الى مولاه الولاء ام لا وهذه فروع على اشتراط الجر بالحاق النسب وعدمه وقد تقدمت
هذه المسألة ب لو زنا بها عالمة ووجه قوة الاشكال فيه ان هذه المسألة مبنية على مسألتين احدها
ان الولاء هل يتبع اللغة او النسب الشرعي فان قلنا بتبعيته للنسب الشرعي فلا ولاء عليه هنا لمولى
الام ولا انجرار وثانيها ان الانجرار هل يتبع النسب الشرعي او اللغوي فلما كانت هذه المسألة مبنية
على المسألتين وفيهما اشكال كان اقوى اشكالا مما بني على اشكال واحد وايضا فان حقوق الموالي
على اولاد العبيد هل هو باعتبار كون الاولاد نماء الملك او من حيث البنوة والنسب قال

قال قدس الله سره ولو اولد مملوك من معتقة ابنا فولاؤه وولاء اخوته منها لمولى امه
فان اشترى الولد اباه عتق عليه وانجر ولاء اولاده كلهم اليه على اشكال اقول ينشأ من انه
ثبوت الولاء ولا ولاء له عليه هنا والحق ان هذه المسألة موقوفة على مسألة هي ان من ملك من ينعتق
عليه فانعتق بملكه خصوصا باختياره هل له عليه ولاء قال الشيخ في المبسوط نعم وتبعه ابن حمزة لعموم
الخبر ولما رواه الصدوق عن سماعة عن الصادق عليه السلام في رجل ملك ذا رحم هل يصلح ان يبيعه
او يستعبده قال لا يصلح له ان يبيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه فاذا مات ورثه صاحبه الا ان يكون
وارث اقرب اليه منه وقال ابن ادريس وابن الجنيد ووالدي في المختلف لا ولاء عليه وهو الاقوى
عندي لان الميراث بالولاء والنسب لا يجتمعان فان النسب منعه وعدم شرط فيه وعموم الخبر متناول له
واجيب ان الخبر جاء من اعتق وهذا لم يعتق بل انعتق عليه قهرا والرواية تدل على الارث لا الولاء
لوجود الرحم والميراث بالرحم لا بالولاء اذا عرفت ذلك فنقول على قول الشيخ بثبوت الولاء عليه
يجر ولاء الاولاد اليه وان قلنا لا يثبت له عليه ولاء لم يجر اليه ويمكن ان يقال ان الجر هنا
لا بمعنى انتقال الولاء من مولى الام الى معتق الاب بل بمعنى زواله عن مولى الام لان شرط ثبوت
الولاء لمولى الام عدم حرية الاب اذ لو كان حرا قبل العلوق بهم لم يسعه دونها قال قدس الله سره
وهل يجر ولاء نفسه اليه فيبقى حرا ولا ولاء عليه او يبقى ولاؤه لمولى امه اشكال ينشأ من كون
الولاء ثابتا على ابويه دونه مع انه ولد ومما رق في الاصل اذ عليهما ولاء اقول هذا فرع على انجرار
ولاء ابيه وقد فسرنا الانجرار بمعنيين آ انتقال الولاء اليه بحيث يثبت له وهو لا يتصور
في الانسان نفسه ب زوال الولاء عن مولى الام وهذا لا يتصور في الاب وفي نفسه والمراد
في هذه المسألة هذا المعنى واما في الاب فقد هدم ابن سابق معناه وهذا اشارة الى ضابط كلي
اتفق عليه الفقهاء وهو ان كل مولود ولد وابواه رقان في الاصل او حران وعليهما ولاء فعليه
ولاء فلو قلنا باسقاطه عن مولى الام لزال الولاء عنه فيكون الولاء ثابتا على ابويه دونه وهو حر
للضابط المذكور وقوله على ابويه اما على الام فظاهر واما على الاب فعلى القول بانجرار ولاء الاب
اليه فظاهر ايضا واما على القول بعدم الانجرار بمعنى انتفاء الولاء فلا معنى لقوله على ابويه ولاء
قال قدس الله سره ولو كان المشتري لابيه ولد زنا واعتقه ان قلنا بعدم التحاق في الزنا
ثبت له الولاء قطعا وانجر ولاء الاولاد وولاؤه اليه اقول هذا مبني على اشتراط العتق عليه
بالتحاق النسب شرعا وقد مضى قال قدس الله سره اما لو اشترى هذا الولد عبدا واعتقه فانه

العبد الابن فاعتقه دار الولاء وصار الولد مولى المشتري لمباشرته العتق فالمشتري مولى لمن لا اعتق
اباه فانجر ولاء الولدين من مولى الام اليه وصار كل منهما مولى الاخر من فوق واسفل ويرث كل منهما
الاخر بالولاء فان ماتا ولا مناسب لهما قيل يرجع الولاء الى مولى الام وفيه نظر لاستقرار العدم ويرثه الامام
اقول اذا اشترى ابن المعتقة وعليه ولاء لمولى امه عبدا فاعتقه تبرعا كان ولاؤه لمعتقه
وهو ولد المعتقة ثم اشترى هذا العتيق اب معتقه وهو اب ولد المعتقة واعتقه تبرعا كان ولاء
هذا الاب للعتق وانجر ولاء ولده الى هذا العتيق فدار الولاء بينهما وصار لكل منهما الولاء على الاخر
فكل منهما مولى لصاحبه من اعلى ومن اسفل فكل من مات منهما ولا وارث له ورثه الاخر فان ماتا
ولا وارث لهما قال الشيخ في المبسوط يكون الميراث لمولى الام ويعود اليه الولاء لان الولاء لحمة
كلحمة النسب فمتى انجرار صيرورته اولى لان النسب لا يزول بوجود اولى منه قال شيخنا والذي المصنف
هذا فيه نظر لانهم قرروا الانجرار بانقطاع الولاء عن مولى الام من حين عتق الاب لانهم حكموا بزوال
ولاء مولى الام فلا وجه لعوده اليه والاقرب ما اختاره المصنف وهو ثبوت الولاء للامام قال
قدس الله سره وهل يرث الامام الولاء اشكال اقول هذا تفريع على القول بان الولاء يورث
وقد تقدم البحث فيه وتقرير الفرع ان غير الامام من الوارث يرث الولاء فاذا لم يكن من يرث الولاء
اصله هل يرث الولاء الامام استشكله امام المجتهدين والدي المصنف قدس الله سره من حيث انهم
جعلوا ولاء الامام قسيما لولاء العتق فلا يكون قسما منه ومن حيث ان الولاء من جملة الموروثات
والاموال ويرثه الوارث فيرثه الامام كسائر الاموال وكسائر الوارث والاقوى عندي ان قلنا
انه يورث يرثه الامام قال قدس الله سره فان قلنا به لم يرد على الزوج والزوجة ان قلنا به
اقول هذا تفريع على ان الولاء يرثه الامام واليه اشار بقوله فان قلنا به وتقريره انا اذا قلنا
ان الولاء يرثه الامام اذا مات المعتق ولا وارث له والمعتق موجود ينزل الامام منزلة وارث المعتق
من النسب يصير الولاء للامام فاذا مات المعتق بعد ذلك وخلف زوجا او زوجة والامام كان
للزوج او الزوجة النصيب الاعلى ويكون الباقي للامام وان قلنا ان الزوج او الزوجة في غير المولى عليه
اذا لم يخلف الميت غيرهما يرد على الزوج او الزوجة الباقي ولا يرثه الامام والى هذا اشار بقوله ان قلنا
به الاخير والضمير في به يرجع الى الرد على الزوج او الزوجة وانما كان هنا للامام لانه هنا يرثه بولاء العتق
لا بولاء الامامة وولاء الامامة متاخر عن الزوجية وولاء العتق مشارك لها ولا يرد عليهما معه واما
على القول بان الزوج والزوجة في غير المولى عليه لا يرد عليهما بل الباقي للامام عليه السلام فهنا يكون الباقي

للامام

للامام قطعا لكنه لا يكون بولاء الامامة بل بولاء العتق واما على القول بان الولاء لا يورث بل يورث به
فلا يرث به لولاء النسب مطلقا او مخصوصا فاذا مات المعتق بغير وارث من النسب يرث بالولاء انقطع
الولاء ويرث الامام بولاء الامامة وجاء الخلاف في الزوج او الزوجة قال قدس الله سره ولو تزوج
ولد المعتقة معتقة فاشترى ولده منها جده عتق عليه وله ولاؤه على اشكال وجر اليه ولاء ابيه
وسائر اولاد جده وهم عمومته وعماته وولاء جميع معتقيهم ويبقى ولاء المشتري لمولى الام او يبقى حرا
لا ولاء عليه على ما تقدم من الاحتمال اقول البحث في هذه المسائل قد تقدم مثله فلا وجه لاعادته
قال قدس الله سره ولو تزوج عبد بمعتقة فاولدها ولدا فولاؤه لمعتق امه فان تزوج الولد
بمعتقة اخر فاولدها فالاقرب ان ولاء الولد الثاني لمولى امه لان الولاء الثابت على ابيه من جهة امه
ومثله ثابت في حق نفسه وما ثبت في حقه اولى مما ثبت في حق ابيه ويحتمل ان يكون لمولى الاب
لان الولاء الثابت على الاب يمنع من ثبوت الولاء للام ولان علة الانجرار الانعام على الاب بالعتق
والمنعم على الاب هنا هو مولى ام الاب اقول الاقوى عندي الثاني لان المقتضي لانجرار الولاء
انما هو عتق الاب وثبوت ولاء عليه والمعتق للاب هو معتق امه فهو سبب بالمباشرة لمعتقه قوله في حق
في حق نفسه اي الولاء من جهة الام وقوله ما ثبت في حقه اولى لكونه بغير واسطة قال قدس الله سره
فان تزوجت بنت المعتقين بمملوك فولدها لمولى ابيها لان ولاءها له وان كان ابوها ابن
مملوك ومعتقة فالولاء لمولى ام اب الام على الوجه الثاني لان مولى ام ابي الام مثبت له الولاء
على ابي الام فكان مقدما على امها وثبت له الولاء عليها اقول هنا مسئلتان أ اذا تزوجت
بنت المعتقين اي كل واحد من ابويها عتق بالمباشرة بمملوك فولدها لمولى ابيها لان كل ما يتبع الولد
في الحرية امه وعليها ولاء فعليه ولاء لمولى امه ومولى الام هنا مولى ابيها ب امرأة ابوها متولد
من اب مملوك وام معتقة عليها ولاء فولاء ابيها لمولى امه قطعا وانما البحث في مسئلتين أ ولاء
هذه المرأة هل هو لمولى ابيها او لمولى امها فيه احتمالان تقدما احدهما ان يكون لمولى الاب لان جهة
الابوة اقوى من جهة الام ولهذا ينجر من معتق الام الى معتق الاب وتحقيقه ان الولاء من جهة
الابوة والامومة لا يجتمعان والولاء من جهة الامومة لا يزيل ولاء الابوة في صورة اصلا بل ولاء الابوة
يزيله وولاء الامومة لا يجر الولاء من جهة الابوة اصلا والولاء من جهة الابوة يجر الولاء الى المولى للامومة
من مولى الام فكان ولاء الابوة اقوى وثانيهما ان يكون لمولى الام لان جهة الاب انما كانت اقوى
اذا لم يكن اصله الامومة اما اذا كان اصله الامومة فممنوع بل هو اضعف من الامومة الثابتة بغير وسط

فان ولاء الاب بواسطة الام فيكون ولاء ام الاب قد اثر في ولاء هذه البنت بواسطة تاثيرها في الاب
وهذه الام بغير واسطة فولاء الابوة هنا والاموة كلاهما من جهة الاموة لكن ذلك بوسط وهذا
بغير وسط والذي بغير وسط اقوى والاصح عندي الاول لان علة الولاء هو حرية الاب وثبوت
ولاء عليه وهو متحقق هنا وهو الذي يمنع الولاء من جهة الام ب البحث في ولاء اولادها التابعين
لها في الحرية كما اذا تزوجت بمملوك واتت منه باولاد فنقول ولاء اولادها تابع لها على القول بان
ولاءها لمولى ام ابيها كان ولاء اولادها له ايضا وعلى القول بان ولاءها لمولى امها فولاء اولادها له
قال قدس الله سره ولو تزوج عبد بمعتقة فاولدها ابنتين فاشتريا اباهما عتق عليهما ولهما عليه الولاء
على اشكال والفائدة في العقل اقول هذا الاشكال ينشا من اختلاف الاصحاب في ان من اشترى
من ينعتق عليه هل يثبت عليه ولاء ام لا وقد تقدم البحث في هذه المسئلة وحكينا قول الشيخ ومن تابعه
وقول من خالفه قوله والفائدة في العقل اشارة الى تفسير الولاء الذي اثبته الشيخ واتباعه بعتق القرابة
وتقريره ان الولاء له حكمان الميراث والعقل فلا نعني بثبوت الولاء ثبوت الميراث لان الاجماع منا
على انه لا يمكن اجتماع الميراث بالنسب والولاء بل معناه ثبوت العقل فان المراة لا تعقل بالنسب ولا باشتغال
الولاء اليهما من غيرها بل تعقل بمباشرة العتق فلما لم تعقله للاب بالنسب فهل تعقله بمباشرة الشيخ نعم ومنعه	العتق لازم
المصنف وابن ادريس وقد تقدم قال قدس الله سره ولو ماتت الاخرى ولا وارث لها هل يرثها
مولى امها فيه اشكال ينشا من انجرار الولاء اليها بعتق الاب اولا والاقرب عدمه اذ لا يجمع استحقاق
الولاء بالنسب والعتق اقول قد تقدم البحث في انجرار الولاء في مثل هذه الصورة والتحقيق ان معنى
الانجرار ان يزول ولاء مولى الام لا بمعنى انه ينتقل الى المعتق قال قدس الله سره والمولود من حرين
اذا كان اجداده عبيدا ثبت الولاء عليه لمعتق الام اذا اعتقها اولا ثم يجر منه الى معتق اب الام
ثم منه الى معتق ام الاب ثم منه الى معتق اب الاب ويستقر عليه الولاء الا ان يكون الاب رقيقا
فينجر الى معتقه اقول هنا مسئلتان آ الذي خلق حرا من ابوين حرين اذا كان اجداده ارقاء
وقد صورها المصنف لبعض فضلاء تلامذته وهو مولانا رشيد الدين علي الاوجي في صورة عبد لبكر
اسمه يحيى تزوج بامر مولاه بمعتقة خالد اسمها صفية فاولدها بنتا اسمها فاطمة فولاؤها لمولى امها
وهو خالد فاذا تزوجت فاطمة بعبد عمرو واسمه يوسف فاولدها ابنا اسمه حسن فتزوج حسن بمعتقة
عبد الله واسمها سكينة فولدت منها ابنا اسمه زكريا فهذا زكريا مولود من حرين فامه معتقة مباشرة
وابوه اصوله من جهة الابوة ارقاء ومن جهة الاموة احرار اذا عرفت ذلك فنقول ولاء زكريا

لمولى ام ام ابيه وهو خالد فاذا عتق بعد ذلك بكر اب ام اب زكريا وهو يحيى انجر الولاء من خالد وهو مولى
صفية ام ام زكريا الى بكر وهو مولى يحيى اب ام اب زكريا ثم نقول يوسف اب اب زكريا له اب وام
بالنسبة الى حسن جد وجدة اسمها جعفر وزهرا جارية لسليمن وجعفر مملوك لاحمد ثم اعتق بعد ذلك
سليمن جاريته وهي زهرا التي هي جدة حسن انتقل الولاء من معتق يحيى وهو بكر الى سليمن وهذا مراد
المصنف بقوله ينجر الولاء منه اي من معتق اب ام الاب الى معتق ام اب الاب لانه اقرب فاذا اعتق
احمد بعد ذلك جعفرا انتقل الولاء من سليمن اليه لانه مولى اب اب الاب وهو اشارة الى قوله رحمه الله
ثم منه الى معتق اب الاب ويستقر الولاء لاحمد عليه الا ان يكون الاب رقيقا فينجر الولاء الى معتقه
لان يوسف عبد عمرو فاذا اعتق عمرو عبده وهو يوسف انجر الولاء اليه وهو معتق اب الاب وهذا
نقلته من خط الذي زعم انه كتبه من لفظ المصنف حرفا حرفا وهذا فرع على مسئلتين احديهما ان جهة
الابوة اقوى من جهة الامومة وثانيهما انه اذا كان الاب حرا عليه ولاء لمولى ام امه والابن امه معتقة
عليها ولاء فان ولاء الابن يكون تابعا لابيه وان كان مثله تابعا في حق الابن وقد تقدم الكلام في مثل
هذه المسئلة ويمكن توجيهه بوجه اخر وهو ان حسن الذي هو اب المولود من حرين تزوج بمعتقة بنت
عبد الله واسمها سكينة فحينئذ يكون هذه الصورة فرع على المسئلة الاولى خاصة وهو ان جهة الابوة
اقوى من جهة الامومة ب ان يكون مولودا من حرين وهو تابع لاصوله في الحرية وابواه كذلك واجداده
ايضا معتقون عليهم ولاء والكل كفار ثم سبي الكل الا هذا المولود من حرين وقلنا لا يزول الولاء عنه
وانه اذا اعتق السابي احد اصوله فانه يكون له الولاء ثم كلما اعتق من هو اولى انجر اليه كالابتداء ثم يفرض
هذا الترتيب الذي ذكره المصنف بل يفرض ايضا بعد اصول الام عتق الام فينجر اليها ثم ينتقل الى اصول
الاب الى ان يصل الى الاب واعلم ان هذه المسئلة ذكرها المصنف لانها فرع يمكن رده الى المسئلتين
اللتين ذكرنا ابتناء الصورة الاولى عليهما وقد ذكرهما المصنف ويمكن رده الى ان عتق الكافر يصح وانه
اذا سبي المعتق ثم اعتق يكون لمعتقه الولاء فان تجرد ليتمهر ذهن الفقيه في رد الفروع الى الاصول
المتعارضة لانها مذهب له المقصد الثاني في التدبير وفيه فصول الاول في حقيقته وصيغته اقول
التدبير تعليق عتق المملوك بوفاة سيده فان الوفاة دبر الحيوة لانه اعتاق في دبر الحيوة قال الجد الذي
المصنف اجمع كل من نقل عنه العلم على ان كل كامل جائز التصرف دبر عبده او امته ولم يرجع عن ذلك
حتى مات المدبر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دين ان كان فيتحرر بموت السيد قال قدس الله سره
وفي تدبيره بعد وفات غيره كزوج الامة ومن يجعل له الخدمة نظر اقربه الجواز اقول وجه النظر

ابن الجنيد

اختلاف الاصحاب فان الشيخ رحمه الله جوزه في النهاية وتبعه ابن البراج وابن حمزة وهو الظاهر من كلام
وصرح ابن ادريس بالمنع في الثاني قال لان التدبير في عرف الشريعة عتق العبد بعد موت مولاه والمجعول له
الخدمة غير مولاه واختاره والذي اختار الشيخ في النهاية وهو المختار عندي لما رواه الشيخ في الصحيح
عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يكون له الخادم فيقال هي لفلان
تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها
ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل عتقت واذا صح في المجعول له الخدمة
صح في الزوج اذ لا فارق بينهما من الامة قالوا التدبير وصية وكل وصية لا يصح تعليقها بغير موت
الموصي اجيب بمنع الاولى بل هو تعليق العتق قالوا فيبطل قلنا الا هنا بالنص قال قدس الله سره
وصيغته انت حر بعد وفاتي فاذا مت فانت حر او عتيق او معتق ولو قال انت مدبر فالاقوى الوقوع
اقول اجمع المسلمون على انه اذا علق صريح العتق بالموت صار مدبرا اما لو قال انت مدبر او دبرتك
ففيه اقوال ثلثة آ انه يصح وهو صريح فيه وهو اختيار المصنف وجماعة من الاصحاب وهو الاصح عندي
لانهما لفظان وضعا لهذا المعنى واستعملا واشتهرا فيه عند الخاص والعام من زمن الجاهلية واقره
الاسلام ولا يستعملان في غير هذا المعنى فيحملان عليه عند الاطلاق لانا لا نعني بالتصريح الا ذلك
كالبيع والهبة ب انه يصح مع النية اي مع ارادة اللافظ بهما استعمالهما في العتق بعد الوفاة وهو
اختيار ابن الجنيد وابن البراج لاصل بقاء الرقية وعدم زوالها الا بسبب معلوم ج انه لا يقع
بهما مفردين عن صريح العتق وهو التحرير والاعتاق وهو اختيار الشيخ في الخلاف فانه قال اذا قال
انت مدبر او مكاتب لم ينعقد به كتابة ولا تدبير وان نوى به ذلك بل ولا بد وان يقول في التدبير
فاذا مت فانت حر او انت حر اذا مت لانه عتق بعد الوفاة وكل عتق لا بد فيه من صريح العتق كما ذكر
اما الاولى فاجماعية ولرواية جابر ان رجلا يعتق غلاما عن دبر الحديث واما الثانية فلما نقرر والفرق
بين الصريح والكناية ان الكناية مجاز ويحتمل غير هذا المعنى فيحتاج الحمل عليه الى العلم بارادة المتكلم
استعمال اللفظ في هذا المعنى وذلك بقرينة والصريح يكون اللفظ حقيقة في المعنى منفردا اي لا يشترك
بينه وبين غيره وشرط كثير من الناس فيه الاشتهار بين اهل اللسان قال قدس الله سره وهو اما
مطلق كما تقدم او مقيد مثل اذا مت في سفري فانت حر او في سنتي او مرضي هذا او بلدي او سنة كذا
او شهر كذا على راي اقول جزم ابن البراج بالصحة واختاره الشيخ في موضع من المبسوط ثم قال فيه
ما يظهر من البطلان لنا انه شرط لا ينافي الكتاب والسنة فجاز لعموم قوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم

انفذ

الفصل الثاني في المباشر وهو كل مالك بالغ عاقل قاصد مختار جائز التصرف نافذ فلا يصح تدبير الصبي
وان بلغ عشرا مميزا على راي اقول خالف الشيخ حيث جوز وصية الصبي اذا بلغ عشرا وعتقه وتدبيره
قال قدس الله سره ولا غير الناوي للتقرب على اشكال اقول هذه المسألة مبنية
على مسئلتين احديهما ان التدبير هل هو وصية بعتق او عتق معلق بالموت فعلى الاول لا يحتاج
الى نية وعلى الثاني ان قلنا ان العتق يشترط فيه نية التقرب شرط هنا والا فلا وقد قال كثير ان اجماع
انه وصية وقال بعضهم انه عتق معلق ويظهر ذلك من كلام ابن البراج وابن ادريس قيل لو كان عتقا
معلقا لما صح الرجوع فيه والثاني باطل اجماعا فالمقدم مثله قالوا لو كان وصية لاحتاج بعد الموت
الى ايقاع صيغة وليس بالاجماع قال قدس الله سره فان شرطنا نية التقرب لم يقع من الكافر
وان كان ذميا او مرتدا وان كان عن غير فطرة على اشكال اقول هنا مسائل آ هل يصح تدبير
الكافر فيه اقوال ثلثة احدها يصح مطلقا وهو قول الشيخ وثانيها لا يصح مطلقا وهو قول ابن ادريس
لانه شرط القربة فيه ولا يصح من الكافر وثالثها يصح تدبير الذمي دون الحربي ب تدبير المرتد عن غير
فطرة قال الشيخ في الخلاف يصح وقال في المبسوط هو باطل لانه محجور عليه بالردة ج المرتد عن فطرة
لا ملك له فلا يصح تدبيره قال قدس الله سره وهل يشترط اسلامه الاقرب ذلك ان شرطنا
التقرب ومنعنا عتق الكافر والا فلا اقول جوز الشيخ رحمه الله تدبير العبد الكافر ومنعه
المرتضى واعلم ان مبنى هذه المسئلة على مقدمات ثلثة آ عتق الكافر هل يصح او لا وقد سبق القول
فيه ب هل يشترط في التدبير نية القربة او لا ج الكافر هل يصح التقرب به او لا فان قلنا انه يصح
عتق العبد الكافر ولا يشترط في التدبير نية القربة وان الكافر يتقرب به صح تدبير العبد الكافر وان
قلنا لا يصح عتق الكافر وقلنا باشتراط نية القربة في التدبير وقلنا ان الكافر لا يتقرب به لم يصح
تدبير الكافر الفصل الثالث المحل قال قدس الله سره ولو دبر الشريكان ثم اعتق احدهما لم يقوم
عليه حصة الاخر والوجه التقويم ولو دبر احدهما ثم اعتق وجب عليه فك حصة شريكه اقول
قال الشيخ في المبسوط لا يقوم لان له جهة يعتق بها والحق اختيار والدي المصنف هنا وهو اختيار
ابن حمزة انه يقوم عليه لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير قال قدس الله سره ولو اعتق الشريك لم يقوم
حصة المدبر على اشكال اقول ينشأ من قول الشيخ رحمه الله ان حصة التدبير لها جهة عتق والحق
ما ذكرناه اولا من انه مالك ملكا قابلا للعتق فيسري لعموم الاخبار قال قدس الله سره ولو دبر
احد عبديه غير معين فالاقرب الصحة اقول قال الشيخ في المبسوط يصح لانه اما عتق معلق او وصية

والعتق فقد تعلق النهج مع عدم التعيين وكذا الوصية وقيل لا يصح وقد تقدم في العتق و الاقرب عندى الصحة — قدس الله سره ويعتق من ثلثه فان مات قبله فالاقرب البطلان اقول هذا فرع على صحة عتق غير المعين وهذا اختيار الشيخ في المبسوط لانها اعلى وهل يعين الوارث لان التعيين حق للميت فيكون للوارث ولان قد الوارث الاحد مخيرا ولا فرعا فيه ولان تعيين بعض الاحرار وتعيين القرعة لحق الوارث ولان القرعة تمييزا ما وقع عليه العتق عن غيره والاحرار ها عين الحال المدبر والاقوى عندى ما هو اختيار المصنف د — قدس الله سره والاعتاق لعتق مدة حيوة المعتق لم يخرج بعد موت المعتق لم يطل تدبيره بانقطاع ويكون حال الخدمة والتدبير لا يمنع وشيئين من الاصل ان بقى المالك حيا وان مات قبله فمن الثلث اقول — تحمل كونه من الثلث لعموم قوله المدبر من الثلث و لانه عتق حصل بعد الموت فكان كالوصية وتحمله من الاصل لان التدبير اما وصية او عتق معلق والاول هنا منتف فان تعليق الوصية بوقت العتق باطل فتعين الثاني فيكون قد التزم حال الصحة فلا يخرج من الثلث و — قدس الله سره ولدها ما لم يخرج عن الرقية ولم يطأها وطيها احتياجا ... فان حملت منه عتقت بعد موت مولاها من الثلث فان خرج نفى الباقي من نصيب الولد ولو حملت بالولد زنا او عقد او شبهة كان الولد مدبرا كامه فان رجع المولى في تدبيرها لم يقبل لم يكن له الرجوع في تدبير الولد ولو معتقد ا — متفرع على جواز وطي المدبرة بعد تدبيرها اجماعا لتمام الملك وعموم التصرف فيها وجواز وطي المستولدة وحق العتق بها اكد والفرق بينها وبين المكاتبة ان المكاتبة منع تصرف المولى عنها وصارت احق بنفسها فاذا وطيها المكاتبة او جنى عليها كان للمولى ارش الجناية لها بخلاف المدبرة والمستولدة فان المولى ارش الجناية على قول من ... نظر تقدم ولان المولى اذا زنا كان ولد المكاتبة ... كانت زانية كان الولد مملوكا قوله قيل لم يكن له الرجوع في تدبير الولد هذا اشارة الى قول الشيخ في النهاية والخلاف وهو قول ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس له الرجوع في تدبيرا و لد وهو اختيار والدى المصنف رحمه الله احتج الشيخ باجماع الفرقة واحتج والدى بان التدبير وصية فكل وصية يجوز له الرجوع فيها والمقدمتان اجماعيتان والاقوى عندى اختيار المصنف لان الولد مدبر وكل مدبر فللمدبر الرجوع في تدبيره والاولى اجماعية والثانية باتى بيانها — قدس الله سره ولو دبر الحامل لم يكن تدبيرا للحمل وان علم به على رأى اقول — اختلف الفقهاء في انه اذا دبر الامة الحامل واطلق هل يكون تدبيرا للحمل ام لا على قولين (احدهما) انه تدبير للحمل مطلقا سواء كان عالما بالحمل او لا وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس ووالدى المصنف وهو الاصح عندى (ب) انه معها مطلقا اى سواء كان عالما او جاهلا وهو قول بعض اصحاب وقول لابن البراج (ج) انه ان كان عالما بالحمل معها والا فلا وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن حمزة ويظهر من كلام ابن الجنيد وهو قول اخر لابن البراج هكذا نقل عنه لنا رواية الشيخ في الموثق عن عثمان بن عيسى الكلابي عن الكاظم عليه السلم انه قال ان كانت المرأة دبرت وبها حمل ولم يذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه احتج الشيخ بما روى الحسن بن على عن الرضا عليه السلم قال سألته عن جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم بما في بطنها فهو رق ورواه الصدوق في الصحيح عن الحسن بن على الوشا عن الرضا عليه السلم واجاب والدى قدس الله سره بالحمل على ما اذا دبر الحمل مع الام

الفصل الرابع في الاحكام

قال — قدس الله سره ويجوز الرجوع في التدبير قولا او فعلا فلو وهب وان لم يقبض او اعتق او وقف او وصى به او باعه على رأى او رهنه بطل التدبير مطلقا كان التدبير او معتقدا اقول — التدبير يقبل الرفع اجماعا لما روى جابر ان رجلا اعتق مملوكا له عن دبر فاحتاج فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم من يشتريه منى فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها اليه وقال عليه السلم انت احوج منه فقوله عليه السلم انت احوج منه يدل على انه يبطل والا لما كان يحتاج الى الترجيح فانه لا ينفع في حيوة المولى وينحصر الرفع في امرين احدهما القول والاخر الفعل القول كقوله رجعت في التدبير او ابطلته او رفعته او ما اشبهه وهو اجماع — الفعل وهو امور (ا) هبته فاذا وهب المدبر لغيره فانه يبطل وان لم يقبض المتهب لان اللفظ الدال على الهبة دال على الرجوع لان ارادة الشيء يستلزم كراهة ضده وسبب وجود الضد سبب بطلان ضده الاخر والا لزم اجتماع الضدين او بطلان احد السببين وهذا هو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف خلافا لابن حمزة فانه صرح بانه لا يصح الفسخ الا بعد رجوعه في التدبير لفظا وسيأتي انه لاحجة (ب) انه اذا اعتقه كان رجوعا في التدبير وصح العتق لانه لم يخرج عن ملكه و لانه وصية بالعتق او تعلق له وكل وصية بالعتق وتعلق له يبطل بتنجيزه (ج) اذا وقفه وان لم يقبض بطل التدبير وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وابطل ابن حمزة الوقف قبل الرجوع في التدبير لنا ما تقدم (د) الوصية به يصح ويبطل التدبير والخلاف كما تقدم (ه) بيع رقبته لازم مزيل للتدبير عندنا والخلاف هنا في موضعين احدهما في صحة بيعه قيل لا يصح الا بعد رجوعه وقال ابن ابي عقيل ليس للمدبر ان يبيع

المدبر الا ان يشرط على المشتري عتقه واذا اعتقه المشتري فالولاء لمن اعتق وقال الصدوق ليس له بيعه
الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه لما تردد لما تجيء وقال الشيخ في النهاية ومتى اراد المدبر بيعه
من غير ان ينقض تدبيره لم يجز له الا ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل
له عليه وثانيها على القول بالصحة هل يرتفع التدبير قال المفيد لا بل متى مات البائع صار حرا لا سبيل
عليه وبه قال الشيخ لنا ان التدبير وصية وكل وصية يبطل اخراج الموصى به عن ملك الموصي في حيوته
وكل بيع مخرج للمبيع من ملك البائع والاوليان اجماعيتان والثالثة ظاهرة من مفهوم البيع ولما
روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام وقد سئل عن رجل دبر مملوكا له ثم احتاج الى ثمنه
قال فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد
فهو حر من ثلثه شرط التحرير بالتدبير امساكه حتى يموت ويموت لانه اتى بلفظة ان في قوله ان شاء والشرط
اذا مات وايضا فقوله فهو حر من ثلثه يدل على انه على تقدير عدم البيع لانه على ما زعم الشيخ رحمه الله
اذا اخذ الثمن لم يعتبر قيمة المدبر من الثلث لانه اخذ عوضه ولم يتفاوت عليه عتقه وعدمه
وسيأتي تمام البحث فيه احتج الصدوق برواية محمد بن مسلم في الصحيح عن جابر عن احدهما عليهما السلام
في الرجل يعتق غلامه وجاريته في دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه قال لا الا ان يشترط على الذي
يبيعه اياه ان يعتقه عند موته احتج الشيخ بما رواه القسم بن محمد عن علي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حيوته قال ان اراد بيعها باع خدمتها حيوته فاذا مات اعتقت
الجارية وان ولدت اولادا فهم بمنزلتها وبما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال باع
رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبته قال قدس الله سره وهل يبطل التدبير
بالعقود الفاسدة الاقرب ذلك ان لم يعلم فسادها او قصد الرجوع اقول هذا فرع على ان
التدبير يبطل بالبيع بالعقود المذكورة اذا كانت صحيحة فنقول هل يبطل بهذه العقود مع فسادها ام لا
فنقول اما ان يعلم فسادها او لا وعلى كلا التقديرين اما ان يقصد بها الرجوع او لا فالاقسام اربعة
ا ان يعلم فسادها ويقصد الرجوع الاقرب انه يكون رجوعا كما اختاره المصنف لان الرجوع
يحصل بكل لفظ او فعل يقصد به الرجوع ب ان لا يعلم بفسادها ويقصد الرجوع الاقرب انه يكون رجوعا
لما تقدم ج ان يعلم بفسادها ولا يقصد به الرجوع فلا يكون رجوعا د ان لا يعلم بفسادها ولا يقصد
به الرجوع فيكون رجوعا لانه اوقع عقدا واراد صحته وارادة احد الضدين تنفي الآخر ويحتمل ان لا
يقتضي البطلان لانها عقود باطلة فلا يترتب شيء من آثارها عليه وبطلان التدبير من جملة الآثار الصحيحة

فلا يحصل

فلا يحصل ولانه يتوقف على ان ارادة ايجاد احد الضدين تستلزم ارادة نفي الآخر وفيه منع لجواز الغفلة
قال قدس الله سره وقيل لا يبطل البيع بالتدبير اذا لم يرجع فيه بل يمضي البيع في خدمته دون رقبته
لمنع ملكية المشتري منزلة كمشروط العتق بخلاف جنس المبيع على اشكال اقول قوله على اشكال الاشكال
في هذا الحمل وتقريره انه لما قال الشيخ رحمه الله وكثير من الاصحاب ان المدبر يمضي البيع في خدمته وينصرف
اطلاقه الى خدمته دون رقبته اورد المصنف عليهم اشكالا وهو ان الاتفاق واقع على ان تغاير جنس
المبيع يبطل البيع كما اذا اشترى ثوبا من كتان فخرج من صوف فانه يبطل البيع فلو كان بيع المدبر ينصرف
الى خدمته والمذكور في العقد رقبته كان بيعه باطلا من رأس لا صحيحا في الخدمة بل البطلان هنا اولى
من الكتان والصوف لاختلاف الكتان والصوف في النوع واتفاقهما في الجنس القريب واختلاف
رقبة العبد وخدمته اختلاف الجوهر والعرض وهو اختلاف بالمقولة ثم اجاب عنه بان المراد ان البيع
يتناول الرقبة ويملك المشتري الرقبة ملكا متزلزلا كما لو باعه عبدا بشرط العتق ومعنى التزلزل انه يؤول
الى الزوال بالعتق وجوبا مع حيوة العبد وموت المولى وقوله كمشروط العتق اشارة الى دقيقة هي ان انتقال
الرقبة اليه مشابه لانتقال العبد المشروط عتقه الى المشتري في منع سائر التصرفات سوى العتق
ومباين له من وجه وهو عدم وجوب العتق على المشتري في المدبر بموت الاول لانه يعتق على المولى وللمولى
بخلاف شروط العتق فانه على المشتري ويباح له الاستخدام ولا كلما يمنع من عتقه بالوفاة كالاجارة
والرهن اذا قلنا بانه عند الوفاة يبطل الرهن وينعتق وقوله على اشكال اي في هذا التأويل اشكال
لانه يلزم من صرف البيع الى رقبته وملك المشتري للرقبة محاذير اربعة ا مخالفة اصحاب هذا المذهب
لانهم نصوا على عدم تناوله للرقبة بل يتناول الخدمة فلا يكون هذا التفسير قولا لهم بل قولا برأسه ب
ما تقدم من زوال الملك وبقاء التدبير ج ان يكون البيع معلقا بمدة الحيوة د انه انما ينعتق على البائع
وبدون انتقاله اليه يستحيل انعتاقه عليه وانتقاله اليه لا يمكن ان يكون بعد الموت لانه يستحيل
تجدد ملك الميت على المذهب الحق بل ان كان فهو في آخر جزء من حيوته وهذا محال من وجهين احدها
انه اذا باعه بشرط ان ينقله اليه كان باطلا اجماعا فكيف شرط ان ينتقل اليه ابتداء بلا سبب ناقل
مغاير لهذا البيع وهذا البيع محال لان البيع مقتضاه انتقاله على البائع بالكلية ولا يقتضي نقله عنه واليه
باجماع المسلمين وثانيهما ان يكون الشرط مجهولا وهو باطل فقد ظهر انه لا يمكن القول بانعتاقه بموت البائع
مع انتقال الملك عنه بعوض وانما قالوا ينصرف البيع الى خدمته حذرا من هذا المحذور وهذا تصريح بعدم
تناول الرقبة وفي انصرافه الى الخدمة محاذير احدها ما ذكرنا من اختلاف الجنس وثانيها وقوع البيع

على المنافع وثانيها جهل المبيع المقصود بالذات فان المنافع مجهولة وامتناع تقويم المبيع بانفراده قال
قدس الله سره ويتحرر بموت مولاه فحينئذ يثبت للمشتري الجاهل بالتدبير او بالحكم على اشكال الخيار ان لم يتصرف
ومع الارش ولو اعتق بموت المولى اقول هنا مسئلتان ا اذا كان المشتري جاهلا بتدبيره فاما
ان يكون قد تصرف او لا فان كان قد تصرف فله الارش سواء كان علمه قبل تحرره بموت المولى او بعده
واليه اشار بقوله ولو اعتق بموت المولى فان لم يكن قد تصرف فان لم يكن قد انعتق بموت المولى فله الرد
ايضا وان كان قد انعتق بموت المولى كان له الارش خاصة وقوله ولو اعتق بموت المولى لا يرجع الى هذا
القسم بل الى الارش ب جاهل الحكم هل يعذر هنا ام لا فيه اشكال ومنشؤه ان جاهل الحكم لو عذر
لارتفعت الاحكام الشرعية وعموم النص على ان الجاهل لا يعذر ولان قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة
منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون يقتضي وجوب علم الاحكام
بالادلة على الكفاية وقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون اوجب التعلم بالتقليد فلا يعذر ومن
انه حكم خفي لا يكلف بالعلم به قبل وقوعه قال قدس الله سره وهل له الرجوع اشكال اقول
هذا الفرع وما بعده من الفروع الى اخر فصول التدبير واستخرجها المصنف قدس الله روحه الزكية
في سنة اثني عشر وسبعمائة حين نزولنا ببلدة بسطام من ولاية خراسان في صحبة السلطان العالم غياث
الدين خدابنده رحمه الله وتقرير هذا الفرع ان نقول قول الشيخ بصحة البيع والتدبير هل يلزم البيع بلزوم
التدبير فلا رجوع حينئذ للبايع فيه او لا يلزم بل للبايع الرجوع فيه اشكال ينشأ من ان البايع باعه بيعا
لازما بالنسبة الى البايع ولا يزول الا بعتقه بموت المولى وهذا معنى تزلزله واخذ عوضه فلا رجوع له
فيه ولان انتقاله الى المشتري انتقالا آيلا الى العتق بموت المولى فكان كالمشروط عتقه في بيع لازم
ليس للبايع الرجوع فيه ومن انه قد كان له الرجوع والاصل البقاء ولانه بالبيع لا يخرج عن كونه مدبرا
وكل مدبر للمدبر الرجوع فيه وفي الكلية منع واعلم ان الضمير في قوله وهل له راجع الى البايع الذي صدر
منه التدبير والمراد بالرجوع الرجوع في التدبير قال قدس الله سره فان قلنا به فلو باعه او اصدقه
ثم رجع ففي العود الى المشتري او الزوجة على هذا القول اشكال اقربه ذلك ان قلنا بالانتقال المتزلزل
اقول الضمير في قوله فان قلنا به راجع الى الرجوع ان قلنا للبايع الذي صدر منه التدبير الرجوع في التدبير
بعد نقله الى غيره بعقد لازم كالبيع والاصداق يتفرع عليه فرع وهو انه اذا رجع البايع او الزوج
في التدبير بعد بيعه او جعله صداقا فهل ينتقل ملك الرقبة الى المشتري او الزوجة او يعود الى ملك البايع
فيه اشكال ينشأ من انتقاله عنه الى من نقله اليه وانما هو متزلزل بقبوله للعتق بموت المولى لا بغيره

جاهل الحكم

بسبب

بسبب التدبير لا بغيره والتدبير قد بطل فزال التزلزل بزوال سببه ومن انه باعه مدبرا وقد نفى حكم
التدبير على حاله مع البيع والبيع ينصرف الى خدمته وحكم التدبير ان للمدبر الرجوع فيه وابطاله فيرجع اليه
والتحقيق ان نقول اما ان نقول البيع يتناول خدمته خاصة لا رقبته او نقول يتناول الرقبة وينتقل الى المشتري
متزلزلا فعلى الاول يرجع بالرجوع الى البايع بمعنى استقرار ملك الرقبة فان بالتدبير يتزلزل ملك المدبر
وببطلانه يستقر كما كان اولا وعلى الثاني الاقرب انه يعود الى المنتقل اليه كالمشتري والزوجة لان
للبايع اخذ العوض عن العين بعقد لازم وابطل التدبير برجوعه فزال التزلزل واستقر ملك المشتري
والعتق كان حقا للمدبر بسبب التدبير وقد زال فزال حقه ويحتمل عوده الى البايع ايضا لانه انما باعه
على انه مدبر واحكام التدبير ثابتة فيه ومن جملتها جواز رجوع المدبر فيه وعود ملكه اليه مستقرا كما في بيع
الخيار فههنا فروع ا انه على القول بصحة التدبير مع البيع والاصداق وعدم رجوع المولى وعدم نفوذ
الرجوع يتعين المدبر بمجرد موت المولى وليس العتق فسخا للبيع سواء قلنا بالانتقال المتزلزل او بتصرف
البيع الى خدمته بل الثمن كله للبايع وينعتق المدبر ويزول حق المشتري عنه ب ان قلنا ببطلان التدبير
برجوع المولى فيه وبقاء البيع فان قلنا بصرف البيع الى خدمته ورجوع الرقبة الى المولى كانت الخدمة
مدة حياة المولى للمشتري وبعده لورثة البايع ج على القول بانتقال الرقبة متزلزلا لا احتمل استقرار الملك
المشتري على الرقبة ويستمر ملكه على الخدمة ايضا وليس للمولى في مقابلة ازالة التزلزل شيء واما على احتمال
رجوع الرقبة الى المولى فيكون الخدمة مدة حيوة للمشتري لان الرقبة تابعة هنا كما في ضم الآبق الى غيره
في البيع واما بعد حيوة المولى لوارثه د انه على تقدير رجوعه الى المولى هل له ان يدبره مرة اخرى او يعتقه الا
الاصح جوازها لعدم المانع وهل يجزي عن الكفارة ام لا الاقوى انه لا يجزي والاصح عندي انه بمجرد البيع
او الاصداق وما شابههما يبطل التدبير وهذه الفروع ساقطة عندي قال قدس الله سره
ولو دبره البايع مريضا ثم باعه بعينه مدبرا وقصر الثلث عن التفاوت كما لو كانت قيمته ثلثين وباعه مدبرا
بعشرة هي قيمته مدبرا وعادت قيمة الجزء بفسخ التدبير فيه دخلها الدور وعندنا وعند الشيخ لوقوع الزائد بالتهمة
فلا يمكن فسخ البيع في جزئه مع بقاء ثمنه لاشتماله على غبن المشتري وطريقه ما مر اقول تقرير هذه المسئلة
ان نقول اذا دبر المريض عبدا اجتمع فيه قيود اربعة ا قيمته قبل التدبير ثلثون ب نقصت قيمته بسبب التدبير
الى ان صارت الى عشرة فهذا النقص ليس للسوق لا غير بل بسبب نقص صفة هي استقرار الملك فان التدبير
يزيل الاستقرار ج كل جزء يبطل التدبير فيه يعود قيمة ذلك الجزء الى ما كان قيمته اولا وهي نسبته من الثلثين
وكل جزء يصح تدبيره فقيمته نسبته من العشرة اي ينقص قيمته الاصلية الى نسبته من العشرة د ان التنقيص

بالبيع لا ينقص القيمة نقول بيان هذه المسألة يتوقف على مقدمات ا كلما يصح فيه البيع يصح فيه التدبير
وكلما يصح فيه التدبير يصح فيه البيع وهذان الحكمان متلازمان لان كلما صح فيه البيع فقد وصل اليه العوض
عنه وبطلان التدبير فيه يرجع الرقبة الى المشتري فلا فائدة للبائع في ابطال تدبير ما صح فيه البيع وان
التدبير بالنسبة الى المشتري لازم كشرط العتق كما تقدم ليس للمشتري ابطاله وكلما صح فيه التدبير فقد بيع بقيمته
بلا محاباة ونزل البيع هو بالمحاباة ان لم يخرج من الثلث ومعنى النزل ان اجازها الوارث صح والا فلا
ب كلما انتقص بالتدبير من القيمة يحسب على العبد المدبر لانه متبرع عليه به لانه لنفعه ويفرض كالموجود بالنسبة
الى العبد ج ما صح فيه التدبير لا يحسب على المشتري الا بقيمته الناقصة لان التدبير لازم بالنسبة اليه وهو
من لوازم صحة البيع فيمضي بيعه من الاصل د الجزء الذي بطل فيه التدبير وعادت قيمته يحسب على الورثة
بالقيمة الزائدة حيث رجعت اليهم ه كلما حصل للورثة من ثمن الجزء الذي صح البيع فيه وما بطل فيه التدبير
بقيمته الزائدة يكون مثلي ما انتقص من قيمة الجزء الذي صح فيه التدبير لانه المحسوب من الثلث واما ما قابل
العوض الذي حصل ثمنا للجزء الذي صح البيع فيه وصح التدبير فان تدبيره يمضي من الاصل لوصول عوضه
اذا تقررت هذه المقدمات فنقول هذه المسألة دورية لانه لا يمضي البيع والتدبير في الكل لانهما يستلزمان
وصحتهما يستلزم المحال لاستلزامه تصرف المريض في اكثر من الثلث وكلما استلزم المحال فهو محال وهو
بديهي فههنا ثلثة اشياء ما صح فيه التدبير وما بطل فيه التدبير والتركة يتوقف العلم بكل منها على العلم
بالاخرين وبالعكس فالدور لازم من وجوه ثلثة و توقف معرفة كمية التركة على معرفة ما بطل فيه التدبير
ومعرفة كمية ما بطل فيه التدبير موقوف على معرفة التركة بيانه اذا بطل من التدبير شيء عادت قيمته الاولى
فيحسب على الورثة فيكون جزءا من التركة فيتوقف العلم بالتركة على العلم بما بطل فيه التدبير لتوقف العلم بالكل
على العلم بالجزء ولكن معرفة ما بطل فيه التدبير موقوف على معرفة كمية التركة ليجب ان يعلم ان ثلثها ينتقص منه
ولا يخلو فيتوقف معرفة كل منهما على معرفة الاخر ز توقف معرفة كمية ما صح فيه التدبير على معرفة
كمية التركة وهو ظاهر وتوقف معرفة التركة على معرفة ما صح فيه التدبير لانه لا يعلم كمية التركة حتى يعلم ما صح
البيع فيه من الثمن للبائع واستقر ملكه عليه ولا يعلم ما صح البيع فيه من الثمن الا مع معرفة قدر ما صح فيه
البيع من المبيع وذلك هو ما صح فيه التدبير فقد توقف كل منهما على الاخر ح لا يعلم قدر ما استقر فيه
التدبير حتى يعلم استقرار ملك الورثة على ضعفه ولا يعلم هذا الوصف الا بعد معرفة قدر ما صح فيه
فيدور والجواب ان هذا دور معية لا دور توقف وطريق استخراجه ان نقول صح البيع في شيء
من العبد بشيء من الثمن فيكون الذي صح فيه البيع من العبد في تقدير ثلثة اشياء لان الثمن ثلث العبد

وكلما

وكلما صح فيه البيع صح فيه التدبير وقيمته الاصلية يحسب على العبد ويملك الورثة ضعفه واما الجزء الذي حصل
لهم من الثمن مساويه فلا يحسب تدبيره من الثلث كما تقدم فيكون للورثة من العبد وما صح لهم من الثمن اعني مقابله
ما صح البيع فيه من الثمن اربعة اشياء منها من الثمن شيء يبقى ثلثة اشياء من العبد لانه لا يملك المريض غير ذلك
فيكون العبد باعتبار القيمة الاولى في تقدير ستة اشياء فالشيء خمسة لان الثلثين اذا بسطت على ستة
خرج خمسة فنقول صح البيع في خمسة من العبد وهي بسبب النقص باستقرار التدبير نصفه لخمسة من الثمن
وهي في تقدير خمسة عشر لان العشرة الناقصة بالتدبير حسبت على العبد ويملك الورثة ضعفها ويبطل
البيع في نصف العبد ويبطل من الثمن نصفه في مقابلة نصف العبد وهي خمسة هي قدر قيمته مدبرا او نقول
بطل البيع في شيء من العبد وبطل من الثمن شيء في مقابله فصار تركة البائع المدبر شيء من العبد وعشرة الا شيئا
من الثمن والشيء الذي من العبد في تقدير ثلثة اشياء كما تقدم فمجموع العشرة وشيء من الثلثة الا شيئا يصير بعد
عشرة وشيئان هي مثلا ما فات بالتدبير ولم يحصل في مقابلته للورثة عوض وهو شيئان فيكون
عشرة كاملة وشيئان تساوي اربعة اشياء اسقط شيئان بمثلهما يبقى شيئان تساوي عشرة فالشيء خمسة
وهو المطلوب قوله دخلها الدور عندنا وعند الشيخ اشارة الى مذهب المصنف من انه اذا بطل البيع
في جزء من المبيع وجب ان يبطل في جزء من الثمن ما يقابل الجزء الذي يبطل فيه البيع من المبيع سواء كان
ربويا بجنسه او غيره واما الشيخ فان قوله ههنا كقول المصنف لانه كلما بطل جزء من المبيع يبطل
من الثمن مقابله لان البيع لم يشتمل على محاباة هنا بل بثمن المثل فلو فسخ البيع في جزء من الثمن مع بقاء جميع
الثمن لزم الغبن على المشتري وهو لا يجوز فصار هذا البيع كالربويات بخلاف غيرها في غير الربويات
وغير هذا الموضع كما اذا باعه عبدا يساوي ثلثين بعشرة دنانير فانه عنده يصح البيع في ثلثه
بعشرة دنانير وهي مجموع الثمن والمحاباة يمضي من الثلث عشرة اخرى وهي ثلث اخر فيصح البيع في ثلثيه
بجميع الثمن وههنا لا يمكن ذلك ومن توهم ان قوله وعند الشيخ اشارة الى مذهب الشيخ من ان البيع يمضي
في خدمته دون رقبته فقد اخطأ في وهمه فانه لا تعلق لهذا الوضع قوله وطريقه ما مر اشارة الى ما مر
في استخراج هذه المسائل الدورية وامثالها وقد مضى في تصرفات المريض في باب الوصايا وقد ذكرنا
نحن الطريق هنا قال قدس الله سره ولا اشكال بتقسيط الثمن بالسوية هنا مع تفاوت قيمة
الجزئين لانه اذا بطل البيع في جزء يبطل من الثمن ما لو صح البيع في ذلك الجزء كان الباطل من الثمن بمقابله
وهو هنا كذلك فان الزيادة حصلت هنا باعتبار بطلان البيع اقول لما قسم الثمن على ما صح
التدبير فيه وعلى ما بطل فيه بالسوية ورد عليه اشكال وهو ان هذا بيع قد صح في بعض اجزائه

وبطل في بعضها وهي مختلفة القيمة بالكمية وكل مبيع صح البيع في بعض اجزائه وبطل في بعضها والاجزاء مختلفة
بالقيمة في الكمية وجب ان يقسط الثمن على قيمة الاجزاء لا على عددها ونسبتها اليه اما الاولى فلانها التقدير
المفروض واما الثانية فاجمع المسلمون عليها واللازم منهما انه يجب تقسيط الثمن على ما صح فيه وبطل على
نسبة القيمتين لا على نسبتها ولم يفعل ذلك اجاب المصنف عن هذا بوجهين أ ان الثمن يتقسط
على اجزاء المبيع على تقدير صحته بمعنى انه اذا بطل البيع في جزء من المبيع بطل من الثمن في جزء لو صح البيع
في ذلك الجزء الذي يقابله من المبيع لكان ذلك الجزء من الثمن ثمنا له وهيهنا قد قسط كذلك لانه لو صح
البيع في نصف العبد الذي حكمنا ببطلان البيع فيه لكانت الحصة دنانير ثمنا له والذي بطل فيه
من الاجزاء لو صح لكان ما حكمنا ببطلانه من الثمن في مقابلته ثمنا له وهذه القاعدة الكلية اجمع عليها المسلمون
وقوله يقسط الثمن على قيمة الاجزاء قلنا هذا صحيح وهو هيهنا كذلك فعل لانه انما تعتبر القيمة حال البيع
على تقدير صحته والجزءان اعني الذي صح فيه التدبير وبطل على تقدير صحة البيع فيها قيمتهما متساويتان
ب انه انما يتقسط على اجزاء المبيع بالصفة التي كانت متصفة بها حال البيع التي لها تاثير في بعض القيمة
ولا يتقسط على تقدير زوال تلك الصفة وحصول صفة اخرى توجب زيادة قيمته وهذه قاعدة كلية
اجمع المسلمون عليها وهو قد قسط هنا كذلك وذلك لانه انما باعه مدبرا وهو كالعيب المنقص لقيمته
فاذا بطل التدبير في بعض بعد البيع وبطل البيع حصل في ذلك الجزء الذي بطل البيع فيه زيادة صفة
وهي استقرار الملك وزالت الصفة التي كانت موجبة للنقص عنه فهي زيادة حصلت بعد البيع والتقسيط
يكون باعتبار تلك الصفة التي باعه عليها لا باعتبار الصفة المتجددة اذا عرفت ذلك فقد ظهر انه راعى
هذه القاعدة المجمع عليها ولم يخرم تلك القاعدة الاولى لانه انما يقسط باعتبار قيمة الاجزاء بالصفة التي
وقع عليها البيع وهي والبيع متلازمان وكلما صح البيع حصلت تلك الصفة وبالعكس ولو قسط على القيمة
لزم خلاف الاجماع وظهر من هذا دقيقة وهي ان نصفي العين الواحدة المتساويين غير المتعينين
مختلفا القيمة بسبب حصول عيب او صفة تنقص القيمة لاحد النصفين ولم يحصل للنصف الآخر الصفة
الموجبة للنقص بل حصل صفة موجبة لزيادة قيمته قال قدس الله سره ولو لم تعد قيمة الجزء كان
قلنا بصحة التدبير واجرائه مجرى الاتلاف صح التدبير والبيع في الجميع لعدم عود ازيد من القيمة وقد حصلت
بالبيع وان قلنا ببطلانه فان لم يعد القيمة مع التشقيص بالبيع بطلا معا اقول اذا لم تعد قيمة الجزء
ببطلان التدبير فيه بل اي جزء صح فيه التدبير نقصت قيمة الكل باعتبار تشقيصه بالتدبير ففيه احتمالان
احدهما انه نزل منزلة الاعتاق كما قلنا في العتق لانه نقص محض للناقص من القيمة لم يحصل لاحد لكنه

حكمنا ر

او استحقا

او استحقاقه لانهما شيئان يستدعيان وجود المنتسبين لا يمكن تحقيقهما للمعدوم فكان كلا تلف العبد
وثانيهما انه انما نقص لتبعيض العبد فيجب نصفه عليه كارش عيب حدث بسببه وقد تقدمت هذه
المسألة في العتق المنجز ويتفرع على ذلك البيع فان قلنا بصحة التدبير صح البيع في كل ما يصح فيه التدبير
كما تقدم وان قلنا ببطلان التدبير فاما ان لا يعود القيمة بتشقيص البيع او لا فان لم يعد القيمة
بتشقيص البيع كما لم يعد بتشقيص التدبير بطل البيع والتدبير معا قال قدس الله سره وان عادت
بتشقيص البيع دون التدبير فالاقوى اجراؤه مجرى تدبير الزائد ويحتمل بطلانهما معا ان قلنا برد
الملك الى المشتري مع رجوع المالك في التدبير لانتقاله الى المشتري مدبرا فيلزم من صحة البيع صحة التدبير
وان قلنا بعود الملك الى البائع احتمل بطلان التدبير وصحة البيع في خدمته من الثلث مع المحاباة فيها
فيرجع الى الورثة بعد الموت لانصراف البيع الى خدمته حال حيوة المولى اقول اذا كان وقوع التدبير
في جزء ما يوجب النقص الذي يوجبه وقوع التدبير في الكل ويساوي الجزء والكل في اقتضاء النقص المذكور
واما البيع فانه سواء وقع في الكل او في البعض لا ينقص من القيمة بسببه شيء اصلا فنقول هنا احتمالات
ثلثة أ صحة التدبير والبيع اما صحة البيع فلان البيع لما لم يكن له تاثير في نقص القيمة سواء وقع في الجميع
او في البعض في جزء ما لم يستلزم نسبة التصرف في اكثر من الثلث ووجد مال المريض كان المقتضي
لصحة البيع موجودا والمانع منتف فوجب القول بصحته واما التدبير فلانه اذا صح البيع في جزء ما
نفذ التدبير فيه لانه انما باعه مدبرا فالتدبير في الجزء المبيع لازم للمشتري كشرط العتق ويلزم به
الى البائع لانه اخذ عوضه ولا يمكن ان يجمع بين العوض والمعوض فاذا بطل التدبير فيه لا يرجع
اليه الرقبة واذا صح التدبير في جزء ما نقصت القيمة واذا نقصت القيمة انتفت المحاباة فكان
البيع في الجزء الآخر بالقيمة فصح البيع فيه فصح فيه التدبير والى هذا التقرير اشار المصنف
بقوله والاقوى اجراؤه مجرى تدبير الزائد ب بطلانهما معا اي بطلان التدبير وبطلان البيع
اما التدبير فلاستلزامه المبطل له لان التقدير انه يستلزم صحته في جزء ما التصرف في اكثر من الثلث
واما بطلان البيع فلان التدبير لازم المبيع والمبطل لازم للتدبير ولازم اللازم لازم فيكون
المبطل لازما للبيع وكلما لزمه المبطل فهو باطل اما المقدمة الاولى فبنيناها على ان مع بطلان
التدبير برجوع المالك يستقر ملك المشتري على الرقبة وهو بناء على القول بالانتقال الى المشتري
وقد تقدم لان سبب تزلزل التدبير لا غير فاذا بطل زال التزلزل لزوال سببه فاستقر ملك المشتري
اذا تقرر ذلك فنقول لا يمكن بطلان التدبير مع صحة البيع لانه انما انتقل الى المشتري مدبرا

ورضي به فكان لمرط العتق ولانه لا فايدة للورثة في بطلان التدبير في المبيع فاذا صح التدبير
في المبيع صح في الباقي لانه يكون بمنزلة تدبير الشريك لا يقال يمنع استلزام صحة البيع لصحة التدبير لانا
نقول انما وقع التراضي بالبيع على هذه الصفة وهي كونه مدبرا واما المقدمة الثانية فظاهرة فيبطل
التدبير ويصح البيع في رقبته فتثبت المحاباة فيصح البيع بطريق الجبر في نصفه بنصف الثمن
على قاعدة المصنف وفي ثلثي العبد بجميع الثمن على قاعدة الشيخ وعلى قول الشيخ يصح البيع في خدمته
مع بطلان التدبير فيعتبر من الثلث مع المحاباة فيها وهذا الاحتمال مبني على ان بيع المدبر انما هو بيع
لخدمته مدة حيوة المولى لا للرقبة لمعنى الانتقال المتزلزل فاذا مات المولى زال حق المشتري بالكلية
فعلى هذا التقدير لا تلازم بين صحة البيع والتدبير بل المصاحبة اتفاقية فنقول التدبير باطل اذ
لو صح في حرما لزم تصرف المريض في اكثر من الثلث كما تقدم وهو باطل وقد تقدم البحث فيه واما البيع
فاذا انسب الثمن المسمى الى الخدمة فان كان فيه محاباة صح من الثلث ويستخرج بالجبر كما في غيره ويرجع
ما بطل البيع فيه الى الورثة وفرض البيع بقيمته مدبرا لا ينافي زيادة قيمة الخدمة مدة العمر لكنه
موته على ذلك لانه فرق في التقويم بين ما يحتمل النقصان والزيادة وما هو معلوم القدر قطعا فالبيع
بقيمته مدبرا بحسب الظاهر ثم اظهر كمية المدة بموته فعلمت القيمة تحقيقا فزادت لذلك ولا يشترط
في المحاباة علم الفاعل بها واعلم ان قوله فيرجع الى الورثة لانه يجب على احتمال بطلان التدبير من اصله
فيرجع العبد كله الى الورثة قال قدس الله سره ثم ينبه الولاء على قول الشيخ للبايع اقول
البيع اما ان نقول هو مبطل للتدبير كقول المصنف رحمه الله او لا كقول الشيخ فعلى الاول تخفق الرقبة
فان اعتقه المشتري او من ينتقل اليه عنه فالولاء له وان لم يعتق فلا ولاء وعلى الثاني اما ان نقول
ينصرف البيع الى خدمته ورقبته للبايع او نقول ينتقل رقبته الى المشتري متزلزلا وعلى كلا القولين
فالولاء للبايع اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلان بموت البايع عرفنا انتقاله اليه قبل موته
بآن وهو آخر جزء من حيوته ثم يعتق عنه بعد موته ليكون العتق عن ملك فالولاء له ولا وجه لكونه
للمشتري لانه لا يمكن ان يعتق على شخص عبد بتدبير غيره لا يقال هو كشروط العتق لانا نقول شروط
العتق بمباشرة المشتري لا بفعل غيره قال قدس الله سره وان اعتقه المشتري فالولاء له ولو دبره
فالولاء لمن اعتق بتدبيره اقول هنا مسئلتان أ اذا اعتقه المشتري فان قلنا ببطلان التدبير
فلا كلام في ان الولاء له وان قلنا ببقاء التدبير فان قلنا بانصراف البيع الى خدمته وبقاء الرقبة
على ملك البايع فلا يصح عتق المشتري اياه وان قلنا بالانتقال المتزلزل صح التدبير فمن مات منهما

المتزلزل صح عتق المشتري وكان الولاء له ب اذا دبره
المشتري فان قلنا بانصراف البيع الى خدمته لم يصح
التدبير وان قلنا بالانتقال صح

او به

اولا انعتق بموته والولاء للوارث وان قلنا ببطلان التدبير بالبيع انعتق بموته لا غير قال
قدس الله سره وان ضم مع الوصية بالعتق احتمل تقديمه لتوقف العتق على الاعتاق بعد الموت وحصول
العتق فيه بالموت وتقديم السابق اقول كل واحد من الوصية بالعتق والتدبير المتبرع بهما
يعتبر من الثلث مع قصور الثلث فيه قولان أ تقديم التدبير واختلفوا في العلة على قولين احدهما
انه عتق معلق وثانيهما انه يحصل بنفس الموت من غير توقف على فعل الوارث فكان كالمنجز بخلاف
الوصية فانها موقوفة على فعل الوارث ولان اثره مقدم على اثر الوصية فكان حكم سببه مقدما
على حكم سبب اثر الوصية ب تقديم السابق منهما لان الاصحاب قالوا ان التدبير وصية ومنع كونه
كالمنجز والعتق في الوصية فعل الوارث او الحاكم والفعل واجب ووجوب السبب كوجوب المسبب
والاصح عندي الاول لانه اذا علق الموصي وصيتين احديهما بسبب سابق على سبب الاخرى بالزمان
وبالذات والاخرى بسبب متاخر فهما فاسبقهما متقدم متقدمة وهو ظاهر والعتق بالتدبير سببه
الموت لا غير والعتق بالوصية سببه الموت وفعل الوارث والموت متقدم على المجموع المذكور
بالزمان وبالذات لان الجزء متقدم على الكل بالذات قال قدس الله سره ولو ادعى الوارث
سبق الكسب على الموت والعبد تاخره قدم قوله فان اقاما بينة قدمت بينة الوارث هذا ان
خرج من الثلث ولو لم يخلف سواه وكان الكسب مثل ضعف قيمته قدم قول العبد ايضا ويحسب
على الورثة ما يصل اليهم من الكسب باقرارهم وهل للعبد بالجزء الذي انعتق باقرارهم مقابله من كسبه
اشكال ينشأ من اجراء اقرار الورثة مجرى الاجازة او لا اقول وجه اجراء الاقرار مجرى الاجازة
ان الاقرار اخبار عن ثبوت ملك الميت وهو سبب موجب للعتق ما يقتضيه ذلك الملك والاجازة
توجب ذلك العتق بعينه فكل منهما سبب مؤثر في العتق محكوم به على الورثة لكن الثاني منهم
منفصل والاول واجب عليهم وكونه منزلا منزلة الاجازة اي اقتضاء الحكم عليهم بالعتق متحقق
بل الاقرار اولى ووجه العدم ان الاجازة لفظ يدل على رضا مصدرها بفعل المورث والاقرار
لا يدل على ذلك بشيء من الدلالات والاقوى الثاني لان الحكم بان العبد بالجزء الذي انعتق
باقرارهم شيئا من الكسب مبني على اجتماع المتنافيين وهو محال والمبني على المحال محال اما المقدمة الاولى
فلان انعتاق جزء باعتبار اقرارهم موقوف على تقدم الكسب على الموت وتبعيته شيء من الكسب لذلك
الجزء موقوف على تاخر الكسب عن الموت لان الكسب انما يملكه المعتق اذا تاخر عن عتقه وعتقه
متاخر عن الموت والمتاخر عن المتاخر عن الشيء متاخر عن ذلك الشيء فتبعية الكسب للجزء موقوف على تاخر

الكسب عن الموت واما الثانية فظاهرة ولنهي النبي عليه السلم عنه ولان الوارث يدعي جميع الكسب لتقدمه
على الموت والعبد يدعي ثلثه لا غير لانه يزعم ان نفسه مجموع التركة وان الكسب ليس منها بل هو متأخر
عن الموت فما يبع ما انعتق منه فهو له وما يبع ما لم يعتق منه الورثة لانه كسبه في ملكهم والوجه الاول
ضعيف واعلم ان المصنف بحث هذه المسألة على تقديرين الاول ان يخلف غير العبد بحيث يخرج
العبد من الثلث وانما قدم قول العبد هنا لانه صاحب يد والوارث خارج واختار المصنف ان
قول صاحب اليد مقدم على الخارج وهو قول المرتضى رحمه الله فيكون البينة بينة الخارج فاذا حلف
العبد لعدم بينة الوارث كان الكسب كله له وان اقام الوارث البينة كان الكسب كله له
التقدير الثاني انه لا يملك الميت سوى العبد ويقع هذا الاختلاف والوارث يزعم ان الكسب كله
تركة والعبد ينكر كونه تركة فعلى زعم الوارث ان كلما وصل اليهم جزء من الكسب حسب عليهم والعتق
من العبد بحسابه والعبد يزعم ان كلما وصل اليهم فهو غصب لا يحسب عليهم ولا ينعتق منه بحسابه
فيحكم على الورثة بانعتاق جزء ولا يلتفت الى العبد في نفي العتق لان العتق حق لله تعالى فلا يقبل
من العبد نفيه ويقبل من الوارث ويظهر فائدة اختلاف العبد والورثة فيما لو نقصت قيمة المدبر
بعد الموت كما لو نقصت حتى صارت خمسة عشر فانه يعتق ثلثه بعشرة ويبقى بعد عشرة بعد
تحرره باجمعه وجواز زيادة الكسب ونمائه فيحصل الفائدة للعبد في تقدم الكسب على الموت
وفائدة الوارث في التأخر وللتنبيه على هذه الفوائد خصص المصنف هذا القدر بالبحث دون غيره
قال قدس الله سره فعلى الاول لم يدخلها الدور فنقول عتق منه شيء وله من كسبه شيئان
وللورثة شيئان من نفسه وكسبه فالعبد وكسبه في تقدير خمسة اشياء فالشيء ثمانية عشر فله من نفسه
ثمانية عشر ومن كسبه ضعف ذلك وللورثة من نفسه وكسبه ستة وثلثون وعلى الثاني يعتق
سبعة اتساعه وله من كسبه عشرون اقول على الاحتمال الاول وهو استحقاق العبد بجزئه
المعتق باقرار الوارث ما يقابله من الكسب يصير المسألة دورية لان العلم بقدر ما يستحقه العبد
من الكسب بجزئه المعتق بالاقرار يتوقف على العلم بقدر ذلك الجزء المحرر والعلم بقدر الجزء يتوقف
على العلم بقدر ما يستقر عليه ملك الورثة من الكسب بعد اخذ العبد قدر ما يستحقه بالجزء المعتق
منه بالاقرار لانا انما نحكم بحرية مثل نصف ما يحصل مع الوارث لكن العلم بقدر ما استقر عليه
ملك الورثة من الكسب بعد اخذ العبد قدر ما يستحقه العبد بجزئه المحرر باقرارهم فقد توقف
العلم بهذا القدر على نفسه بمراتب وطريقه ما ذكره امام المجتهدين المصنف هنا وهو ان يقال عتق منه

يتوقف على العلم م

شيء وله من كسبه شيئان لان الكسب ضعف القيمة وللورثة شيئان ضعف ما انعتق فصار المجموع
من العبد وكسبه وهو تسعون في تقدير خمسة اشياء فالشيء ثمانية عشر فينعتق منه هذا القدر وهو
ثلثه اخماسه وله ثلثه اخماس كسبه ستة وثلثون وللورثة من نفسه اثنا عشر وهي خمساه ومن كسبه اربعة
وعشرون وهي خمسا الكسب ومجموع ذلك ستة وثلثون وهي ضعف ما انعتق منه واما على الاحتمال الثاني
وهو ان لا يكون للعبد بالجزء المتحرر بالاقرار شيء من الكسب فنقول لما قدمنا قول العبد في تأخر
الكسب عن العتق مع اليمين وحلف عليه لم يملك العبد سوى ثلث الكسب يبقى ثلثاه اربعون للورثة
وهم يزعمون انها تركة بل يزعمون ان العشرين التي اخذها العبد من كسبه تركة ايضا لكن لما لم يصل اليهم
لم يحسب عليهم فيكون التركة سبعين لان التركة ثلثا الكسب وهو اربعون والعبد بتمامه وهو ثلثون
فينعتق منه بقدر ثلث التركة وهو ثلثه وعشرون وثلث وهي سبعة اتساع العبد وله ثلث كسبه
عشرون يبقى للورثة ستة واربعون وثلثان وهي ضعف ما انعتق منه وعلى الاحتمال الثاني للعبد ثلث
كسبه عشرة قال قدس الله سره ومنه يستخرج حكم ما نقص الكسب فيه من ضعفه او طلب نسبته
اقول اي من معرفة الاصل الذي ذكره المصنف ذكر فيه احتمالين يستخرج حكم ما لو كان
كسب العبد اقل من ضعف قيمته او ترك السيد مالا من العبد اقل من ضعفه كما لو كان كسب العبد
مثل قيمته كان يكون قيمته ثلثين وكسبه ثلثين فعلى الاحتمال الاول عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة
شيئان والتركة في تقدير اربعة اشياء فالشيء خمسة عشر فانعتق من العبد خمسة عشر نصفه وله من كسبه
خمسة عشر وللورثة من كسبه ونفسه ثلثون وهي ضعف ما انعتق وعلى الاحتمال الثاني للعبد ثلث كسبه
عشرة يبقى عشرون يأخذها الورثة وهي مع قيمته خمسون فيعتق من العبد ثلث الخمسين وهي ستة عشر
وثلثان وهي خمسة اتساع العبد وله ثلث كسبه عشرة فللورثة من نفس العبد ثلثه عشر وثلث ومن كسبه
عشرون مجموعها ثلثة وثلثون وثلث وهو ضعف ما انعتق منه ولو كان الكسب ثلثه امثال العبد فعلى
الاحتمال الاول وهو استحقاق العبد بالجزء الذي انعتق باقرار الورثة ما يقابله من الكسب نقول عتق منه
شيء وله من كسبه ثلثه اشياء وللورثة شيئان في مقابل ما انعتق فيكون للعبد وكسبه وهو مائة
وعشرون في تقدير ستة اشياء فالشيء عشرون فيعتق ثلثا العبد وله ثلثا كسبه وذلك ستون
يبقى للورثة من العبد عشرة ومن الكسب ثلثون والمجموع اربعون وهو ضعف ما انعتق منه وعلى الاحتمال
الثاني له ثلث كسبه ولا يحسب على الورثة لانه لم يصل اليهم فهو كالتالف قبل قبضهم اياه يبقى ثلثا
الكسب وهي ستون والعبد ثلثون فالتركة تسعون فيعتق العبد كله ولو كسب العبد مثل قيمته وخلف السيد

مثل القيمة ايضا فنقول على الاحتمال الاول عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة من العبد وكسبه
وما تركه المولى شيئان ضعف ما انعتق فالكل يعدل اربعة اشياء، فاذا كانت قيمة العبد عشرين وكسب
مثلها وترك السيد مثلها يكون شيئين يعدل اربعة اشياء، فالشيء خمسة عشر فيعتق منه خمسة عشر وله
من كسبه خمسة عشر يبقى من نفسه وكسبه عشرة وعشرون تركها المولى عشر ذلك يكون المجموع
ثلاثين للورثة وهي ضعف ما انعتق وعلى الثاني يأخذ العبد ثلثي الكسب ثلاثة عشر وثلث يبقى من الكسب
ستة وثلثان يضمها الى الاربعين قيمة العبد والمتروك فيعتق ثلثها وهو خمسة عشر وخمسة اتساع
يبقى مع الورثة احد وثلثون وتسع وهي ضعف ما انعتق قال قدس الله سره ولو جنى المدبر
تعلق ارش جنايته برقبته وللمولى فكه بارش الجناية والاقرب باقل الامرين اقول الخلاف هنا
يرجع الى العبد الجاني خطأ هل يفكه مولاه بارش الجناية او باقل الامرين من الارش والقيمة
واختار المصنف الثاني وقد حققه في موضعه وقال ابن الجنيد للمولى دفعه الى اولياء المقتول
يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يسعى في حريته قال قدس الله سره ولو باعه فيها
او سلمه الى المجني عليه او وليه استعبد بعضه ان استغرقت قيمته والا بطل ما خرج عن ملكه منه
وفي المولاه ان يسعى [illegible] ان ساوت الجناية فيبقى على تدبيره اقول قوله قيل اشارة
الى قول الشيخ رحمه الله وفيه نظر لان البيع لا يقع على المنافع انما يقع على الاعيان فيملك المشترى
العين وتتبعها المنافع وقد تقدم البحث في ذلك قال قدس الله سره ولو قيل بولاه احتمل
بطلان التدبير بما لكه لم يقصد مقصوده كالوارث ولانه المنع من الاباق اقول ويحتمل عدمه
لعدم النص عليه ومنع القياس عندنا قال قدس الله سره تنبيه قيمة المدبر تعتبر من الثلث
حين الوفاة سليما من التدبير فيجب نقصان الجزء الذي بطل التدبير فيه بالتشقيص لو فرض عليه
على اشكال اقول الضمير في قوله عليه راجع الى المدبر اي لو نقص قيمة الجزء الذي بطل التدبير
فيه بسبب تنقيصه بالعتق هل يحسب النقص على المدبر فيضمنه اولا قال المصنف فيه اشكال
منشؤه ان النقص لمنفعته وهو العتق فصار كالواصل اليه من انه كالاتلاف ومن نقص القيمة
السوقية لان الجزء الذي بطل فيه التدبير عينه باقية لم ينقص شيء منه وفيه نظر لان التشقيص
عيب ولهذا يرد به البيع لا يقال لم يجعل الشارع في مقابلته ارشا فليس بمعلوم لانا نمنع ذلك
لانه عيب ينقص القيمة قال قدس الله سره فلو لم يملك سواه وكانت قيمته ثلثين ومع الجزء عشرة
ولم يرج فيه الجزاء احتمل بطلان التدبير لاستلزامه التصرف بالوصية في اكثر من الثلث بل البطلان فيه

الظهر

الظهر من العتق والصحة فيفرض النقص كالاتلاف فيعتق ثلثه الان اقول هذا تفريع على الحالات
نقص قيمة الجزء الذي بطل فيه التدبير بسبب التشقيص على العبد وتقريره انه على هذا التقدير لو لم يملك
سواه وكانت قيمته سليما من التدبير ثلثين دينارا واذا صح التدبير في جزء منه ولو اقل جزء صارت
قيمته عشرة احتمل بطلان التدبير لاستلزامه التصرف بالوصية اي بمجرد الوصية من غير استحقاق
الموصى به قبلها شرعا وبغير اجازة الوارث في اكثر من الثلث وانما قيد بالوصية لان تنفيذ الوصية
في الشرع في اكثر من الثلث بغير اجازة الوارث محال اجماعا بخلاف ما فيه الخلاف كالمنجزات والاقرار
ومن ثم كان البطلان فيه اظهر من العتق لان العتق بمجرد التدبير معلق على الموت كالوصية والعتق
لازم ليس للمعتق الرجوع فيه بخلاف التدبير ولانه مبني على التغليب والقهر فان قلنا بالبطلان
في العتق المنجز فبطلان التدبير اولى ويحتمل الصحة في ثلثه الان لانه كالاتلاف اي كاتلاف المريض
فانه اذا اتلف بعض ماله لم يحسب عليه من الثلث المطلق له التصرف فيه شرعا ولا يمنع شيئا من تصرفات
يتصرف فيها بعده وكنقص السوق فانه كذلك قال قدس الله سره ومع البطلان لو اجاز بعض
الورثة نفذ في حقه من الاصل وفي باقي الورثة من الثلث والنقص كالتالف كما لو دبر احد الشريكين
وهو اقوى من ابتداء التدبير لنفوذه من الاصل بالنسبة اليه ان كان صحيحا ولتأثيره في العتق
معجلا اقول هذا الفرع ظاهر وفيه اشارة الى فائدتين أ ان التصرف المتبرع به في الزائد
على الثلث من المريض مطلقا ومن الصحيح في الوصية لا يحكم ببطلانه قبل الموت مطلقا اي سواء اجازه
الورثة قبل الموت اولا ولا بعد الموت قبل رد جميع الورثة اياه بل اذا رده جميع الورثة بطل فقبله
يكون موقوفا ب ان في قوله لتأثيره في العتق معجلا اشارة الى فائدة هي ان العتق اقوى من التدبير
لدليلين أ ان المعجل اقوى من المعلق على الموت ولهذا تقدم المنجزات على الوصايا وقد دل اللفظ
عليها مطابقة ب ان كلما اثر في العتق معجلا فهو لازم اي ليس لفاعله الرجوع فيه بخلاف التدبير
فانه لا يلزم فاعله قال قدس الله سره ولو كان مريضا فاجازته كابتداء تصرفه ولم يكن سواه
بطلت على تقدير البطلان اقول اذا كان الوارث المجيز مريضا فاجازته كابتداء تصرفه
اي انما يصح من الثلث فاذا لم يكن له سوى حصته من المدبر واقتضت صحة اجازته تلف اكثر من الثلث
فان قلنا بابتداء تصرفه المستلزم لذلك بطلت الاجازة وان قلنا انه بمنزلة الاتلاف كانت الاجازة
كذلك فلو كان للمدبر ابنان فاجاز واحد منهما وقلنا ان النقص كالاتلاف وكان المجيز مريضا
ايضا عتق من العبد بالتدبير ثلثه وباجازة الوارث تسعه فيكمل المتحرر منه اربعة اتساعه ولهم المجيز

ثلثه ولورثة المجيز ثلثاه وانما اهمل ذكر الاخير هنا لانه يفهم مما تقدم في ابتداء التصرف فلم يحتج الى ذكره
قال قدس الله سره ولو كان له ما يزيد على قدر التالف بسبب الاجازة بجزء ما صحت الاجازة
من الثلث اقول هذا فرع على بطلان الاجازة مع كونها اكثر من ثلث التركة وتحريره انه لو خلف
المجيز مع حصته من المدبر بقدر ما تلف باجازته وزيادة عليه جزء ما وان قل صحت اجازته فلنفرضه
في العبد المذكور الذي قيمته ثلثون ويصير نفوذ العتق في جزء ما عشرة دنانير فالقدر التالف عليه
بالاجازة خمسة عشر فاذا ملك غير نصف العبد خمسة عشر وجزء اما كدينار مثلا صارت تركته احد
وثلثين فينبغي ان يحفظ على الورثة ثلثاها وهو عشرون وثلثان وينفذ تصرفه في عشرة وثلث فاذا اعتق عشرة
هي التالفة وثلث دينار يعتق من العبد فيبقى من العبد اربعة وثلثان ينضم الى ستة عشر يكمل الجميع
عشرين وثلثين وهي للورثة فقد انحفظ عليهم ضعف ما فاتهم وهو عشرة وثلث ولو لم يزده احلفه
على خمسة عشر لم ينفذ اجازته لان تركته على ذلك التقدير ثلثون وهي نصف العبد وما خلفه فيجب
ان يحفظ على الورثة ثلثا ذلك وهو لا يحصل هنا لان اجازته تفوت عشرة وينفذ في جزء فينقص
ما مع الورثة عن عشرين وثلثين فلا يصح الاجازة قال قدس الله سره ويعتبر قيمة الاولى لكونها
سبب البطلان على اشكال ينشأ من الدور اذ باجازته ينفذ في حصة الاخرين الثلث فيسقط اعتبار
القيمة الاولى بالنسبة الى المجيز واليه ايضا ومن اعتبار الاولى اصلا يترتب هذه الاحكام اقول غيرهم
هل يعتبر في الجزء الذي نفذت فيه الاجازة قيمة العبد الاولى الزائدة كالثلثين في الفرض المذكور
او الثانية اي التي بعد النقص وهي في هذا الفرض عشرة يحتمل كل منهما اما الاولى لانا نحكم على تقدير
بطلان التدبير لو لم يخلف المولى شيئا غيره وبطلان الاجازة اذا لم يكن للمجيز سوى النقص
الموروث وسبب البطلان في الصورتين انما هو اعتبار القيمة الاولى اذ لولا اعتبارها لمضى
العتق في ثلث العبد بموت مولاه وفي ثلث حصة المجيز المريض المنتقلة اليه بالارث فهذه
الاحكام كلها مترتبة على اعتبار القيمة الاولى واما الثانية فلاستحالة اعتبار القيمة الاولى
لاستلزام ثبوته نفيه وكلما استلزم ثبوته نفيه فهو منتف فاعتبار القيمة الاولى منتف وكلما
استحال اعتبار القيمة الاولى وجب اعتبار الثانية لامتناع خلو اعتبار القيمة عنهما اما المقدمة الاولى
فلان الاجازة يصح على كلا التقديرين في شيء ما من حصة المجيز فان هذه المسألة فرع على ذلك
لان التقدير ان المجيز ملك اكثر مما فات باجازته بحيث يحصل للورثة ضعف ما فات من القيمة
وما انعتق منه باجازته واذا انعتق شيء باجازته من حصته نفذ العتق في حصة الشريك وان

النقص

النقص في حصة الشريك كالاتلاف لا يحسب من التركة فيسقط اعتبار القيمة الاولى بالنسبة الى المجيز
وكلما سقط اعتبارها بالنسبة الى احد الشريكين سقط بالنسبة الى الاخر واستلزام ثبوت الشيء لنفيه
يسميه المصنف وغيره من الفقهاء دورا واما المقدمة الثانية فبديهية والثالثة اجماعية لا نزاع فيها
قال قدس الله سره ويحتمل اذا لم يكن له مال على تقدير البطلان الصحة اذ نفوذ اجازته في تلك
حصته يستلزم نفوذ العتق في جزء ما من حصة الاخر المستلزم لعدم اعتبار القيمة الاولى في حق المجيز
على اشكال ينشأ من استلزام توقف الشيء على نفسه اذ الصحة متوقفة على عدم اعتبار القيمة الاولى
المتوقف على نفوذه في جزء من حصة الاخر المتوقف على الصحة اما لو اجاز المريض صحت اجازة المريض
من الثلث بقيمته الان قطعا اقول تقرير المسألة انه اذا كان المجيز مريضا ولم يخلف سوى
ما يحصل بالارث من هذا العبد فنقول اما ان نحكم بصحة تدبير المريض المورث الاول من ثلث تركته
بعد الثانية اي الناقصة ويكون النقص كنقص السوق او الاتلاف او نقول ببطلانه وقد تقدم البحث
في هذه المسألة وان فيها احتمالين فعلى صحة التدبير يصح اجازة هذا الوارث في ثلث نصيبه والكلام
وعلى القول ببطلان التدبير ذكر المصنف فيه احتمالين أ البطلان وقد تقدم ب الصحة وهو المذكور
في هذا الكلام لان اجازته تقتضي شيئين احدهما النقص عليه وثانيهما صحة التدبير في حصة شريكه
وبعضها وهذا الثاني لا يمكن ان يقابل الا من الثلث لان النقص على الشريك في ماله ليس نقصا على وارثه
فتصح الاجازة بالنسبة الى نفوذ تدبير الشريك لان معنى الصحة هنا من سائر الاجازة عليها لانها من باب
الاسباب ويعتق منه نصف الشريك من ثلث تركة الميت المورث الاول فينقص قيمة العبد
بسبب تمكن العتق في حصة الشريك وذلك يستلزم عدم اعتبار القيمة الاولى في حصته لانها كلما
سقط اعتبارها في حصة بعض الشركاء سقط اعتبارها في حصة الباقين فتصح اجازته ثم استشكل
المصنف هذا الاحتمال ومنشأ الاشكال هذا الوجه المذكور واستلزام الصحة الدور وهو محال
واستحالة اللازم يستلزم استحالة الملزوم فيكون صحة الاجازة محالا بيان استلزام الصحة الدور
حصته ان اجازته في جزء من حصته موقوف على عدم اعتبار القيمة الاولى اذ لو اعتبرت لبطلت اجازته
لاستلزامها التصرف في اكثر من الثلث وعدم اعتبارها موقوف على صحة العتق في جزء ما من حصة
الاخر الموقوف على الصحة اي على نفوذ العتق في شيء من حصة المجيز لان علة صحة العتق في نصيب
غير المجيز صحته في المجيز فيكون ثبوت الصحة موقوفا على ثبوتها وهو دور المقصد الثالث في الكتابة
وفيه فصول الاول في ماهية الكتابة قال قدس الله سره وهي معاملة مستقلة بنفسها ليست تبعا

للعبد من نفسه ولا عتقا بعوض فلو باعه نفسه بثمن مؤجل ففي الصحة نظر أقول هنا مسائل أربع
أ الكتابة عقد مستقل بنفسه لنص الكتاب عليها قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم
فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا ب الكتابة ليست عتقا بعوض ولا بيعا للعبد من نفسه للأصل ولحمل
التأسيس على التأكيد وقال بعض الفقهاء الكتابة إعتاق السيد عبده على مال في ذمته يؤدى مؤجلا
وقال أبو الصلاح هي بيع للعبد من نفسه وتبعه ابن إدريس في ذلك والأول اختيار الشيخ وهو الأقوى
ج الكتابة تشارك العتق بعوض وبيع العبد من نفسه من وجه وهو أن كل واحد منها يقتضي العتق
بعوض وتفارقهما في الشروط والأحكام والتوابع د لو باع السيد عبده بثمن مؤجل قال الشيخ في المبسوط صح
وانعتق العبد وكان الولاء للإمام واستشكله المصنف هنا وفي التحرير من حيث إن الأصل الجواز
ومن حيث إن البيع انتقال عين مملوكة من شخص إلى آخر فلا بد وأن يتحقق إضافة الملك من المشتري والمبيع
لتوقف الإضافة على تغاير المضافين وهنا ليس كذلك ولأن ملك العبد يتوقف على حريته وحريته
موقوفة على تملكه نفسه ود تنبيه لو لم يوصل الثمن قال الشيخ بطل الثمن ويعتق العبد وفيه نظر من حيث
إن بطلان الثمن يستلزم بطلان البيع قال قدس الله سره وهي عقد لازم من الطرفين إلا إذا
كانت مشروطة وعجز العبد وقيل إن كانت مشروطة كانت جائزة من جهة العبد لأن له أن يعجز نفسه
وليس بمعتمد إذ يجب عليه السعي ويجبر عليه أقول اختلف الفقهاء هنا في مقامين أ في لزوم
الكتابة وجوازها ب في تفسير جوازها أما المقام الأول فالأقوال فيه أربعة أ أنها لازمة من الطرفين
مطلقا في المطلقة ومع قدرة الأداء في المشروطة بمعنى أنه ليس لأحد منهما فسخها مطلقة في المطلقة
ومع قدرة الأداء في المشروطة وهو اختيار شيخنا وشيخه أبو القاسم بن سعيد قدس الله روحهما
ب قول الشيخ في الخلاف الكتابة لازمة من جهة السيد جائزة من جهة العبد وأطلق والظاهر
أنه يريد الكتابة المشروطة وأطلق قوم القول بأنها لازمة من جهة السيد وجائزة من جهة العبد ج
قول ابن حمزة إن المشروطة عقد جائز من الطرفين والمطلقة عقد لازم من جهة السيد جائزة من جهة
المكاتب د قال الشيخ في المبسوط المطلقة لازمة من الطرفين والمشروطة لازمة من جهة السيد
جائزة من جهة العبد وهو قول ابن إدريس والحق عندي الأول لقوله تعالى أوفوا بالعقود والجمع المحلى
بلام الجنس للعموم وهذه عقد ولا يرد الوديعة والعارية وأمثالها لتخصيصها بالنص فيبقى الباقي
على الأصل المقام الثاني فيه قولان أ أطلق ابن حمزة القول بالجواز ولم يفسره ب قال الأكثر ليس معنى
جوازها من جهة العبد أنه يملك الفسخ كما في عامل القراض ثم اختلف هؤلاء في معنى جوازها من جهته

على قولين

على قولين أ أن للعبد الامتناع من أداء ما عليه وتعجيزه فإذا امتنع منه كان سيده بالخيار بين البقاء
على العقد والفسخ وهو قول الشيخ في الخلاف وقال في المبسوط أيضا الذي يقتضيه مذهبنا أن العبد إن عجز
لم يجبر على الاكتساب وإن لم يعجز وكان معه وامتنع أجبر على الأداء كمن عليه دين وهو موسر والحق اختيار
والدي ووالده أن العبد إن قدر على الاكتساب كان للمولى الفسخ ولا ينفسخ بمجرد العجز تنبيه قال المصنف
معنى لزومها من الطرفين أنه ليس لواحد منهما بانفراده فسخها ولو تقايلاها معا انفسخت وذلك هو معنى قوله
ولو اتفقا على التقايل فسخت قال قدس الله سره ولا يصح من دون الأجل على رأي أقول
قال الشيخ في المبسوط الكتابة لا تنعقد إلا بأجل ومتى كانت بغير أجل كانت باطلة وقال ابن إدريس
الكتابة تصح حالة ومؤجلة وليس الأجل شرطا في صحتها والمختار الأول لأنه لم ينقل من زمن النبي عليه السلام
ولا في زمن الصحابة مع أنهم كانوا أهل عقدها حالة واتفاق الصحابة على تركها إجماع واحتج بعضهم
بما روي عنه عليه السلام أنه قال الكتابة على نجمين والإيتاء من الثاني وفيه نظر للمنع من صحة السند احتج ابن
إدريس بأن الأصل هو الجواز الفصل الثاني في الأركان وهي أربعة الأول العقد قال
قدس الله سره وهو أن يقول كاتبتك على ألف مثلا في نجم فصاعدا فيقول قبلت وهل يفتقر مع ذلك
إلى قوله وإذا أديت فأنت حر نظر أقول قال الشيخ يشترط أن يقول فإذا أديت فأنت حر وقال
ابن الجنيد لا يشترط وهو ظاهر كلام ابن أبي عقيل احتج الشيخ بأن الكتابة لا يعرفها إلا العلماء فلا يحكم
عليه بالعتق بمجرد لفظها من دون تعليق العتق بالأداء واحتج ابن الجنيد بأن لفظ الكتابة صريح في معناها
وهو العتق عند الأداء فيتعلق العتق به نطق بما دل عليه العتق صريحا فيكون تكرارا غير محتاج إليه
واستحسنه والدي في المختلف وقول الشيخ عندي أقوى قال قدس الله سره ولا بد من نية ذلك
إن لم يصرح لفظا فإذا أدى انعتق وإن لم يتلفظ بالضميمة على رأي أقول الخلاف تقدم قال
قدس الله سره وإذا عجز المشروط كان للمولى رده في الرق وحد العجز أن يؤخر نجما إلى نجم أو يعلم من حاله العجز
عن فك نفسه وقيل أن يؤخر نجما عن محله أقول قال الشيخ في النهاية حد العجز أن يؤخر نجما إلى نجم
أو يعلم من حاله أنه لا يقدر على فك رقبته وتبعه ابن البراج والثاني قول المفيد وابن إدريس والمصنف
في المختلف لأنه إخلال بالشرط وكان للمولى فسخ نصيبه للاشتراط وهو المختار عندي لما رواه معوية بن
وهب في الصحيح عن الصادق عليه السلام في حديث إلى أن قال ليس له أن يؤخر نجما عن أجله إذا كان ذلك
من شرطه احتج الشيخ بما رواه إسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام أن عليا عليه السلام كان يقول
إذا عجز المكاتب لم يرد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما أو عامين فإن قام بمكاتبته وإلا رد مملوكا

وقال الصدوق ينتظر ثلاثة انجم فان عجز رد رقا واحتج بما رواه جابر عن الباقر عليه السلام قال سألته عن المكاتب
يشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فعجز قبل ان يؤدي شيئا فقال ابو جعفر لا يرده في الرق حتى يمضي له ثلث
سنين ويعتق منه مقدار ما ادى فاما اذا اصبر وافلس فلهم ان يردوه في الرق وقال ابو عبد الله عليه السلام
لهم شرطهم وقال ينتظر بالمكاتب ثلاثة انجم فان هو عجز رد رقيقا والجواب الحمل على الاستحباب وضعف
السند الركن الثاني العوض قال قدس الله سره الثاني ان يكون منجما على راي والاقرب
عندي جواز الحلول اقول قد اختار هنا جواز كون مال الكتابة حالا وهو اختيار ابن ادريس
لعموم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولان زيادة شرط خلاف الاصل قيل ينسخ به ولا يصح نسخ القرآن
بخبر الواحد وقيل ولا بالسنة مطلقا وقال الشيخ في المبسوط الكتابة لا تنعقد الا باجل ومتى كانت
بغير اجل كانت باطلة وتبعه ابن حمزة احتج الشيخ بان ما في يد العبد لمولاه لا يصح المعاملة عليه وانما يقع
على ما يتوقع حصوله بالكسب فلا بد من ضرب الاجل تحفظا من تطرق الجهالة قال قدس الله سره
ولو قال كاتبتك على ان تؤدي كذا في شهر كذا على ان يكون الشهر ظرفا للاداء لم يصح على اشكال الا ان
يعين وقته اقول قال في المبسوط لا يصح وقال ابن الجنيد يصح والاقوى الاول لان
وقت الاداء مجهول وكلما كان وقت الاداء مجهولا بطل وابن الجنيد منع الصغرى وسند المنع انه
المخير فانه يصح والاداء واجب فصح ان يكون مخيرا ولو عين وقته كان يقول يؤدي في يوم كذا صح
قال قدس الله سره وفي اشتراط اتصال الاجل بالعقد اشكال والاقرب المنع اقول ينشأ
من اختلاف الاصحاب قال الشيخ في المبسوط ذهب الى الاشتراط وقيل لا يشترط وهو الاقرب
عند المصنف والاصح عندي لوجود شرائط الصحة وضبط الاجل والمال وايقاع الصيغة المشترطة
احتج الشيخ باصالة بقاء الملك وعدم النقل بغير المنقول شرعا ولم يرد النص على هذا قال
قدس الله سره ولو قال على خدمة شهر بعد هذا الشهر صح على الاقوى اقول هذا فرع على اشتراط
اتصال الاجل بالعقد فمن اثبت الاشتراط نفى الصحة واثبتها من نفاه قال قدس الله سره ولو كاتبه
ثم حبسه فعليه اجرة مدة حبسه وقيل يجب تاجيل مثلها اقول رجح في المبسوط الاول
وقوى فيه ايضا الثاني والاول اصح لانه اذا حبس المكاتب ضمن منافعه والمنافع انما تضمن بالقيمة
والوجه الثاني انه يجب امهاله تلك المدة ولا قيمة له فيضمنه بمثله وهو حسن قال قدس الله سره
ولو اعتقه على ان يخدمه شهرا عتق في الحال وعليه الوفاء فان تعذر فالاقرب قيمة المنفعة لا قيمة
الرقبة اقول وجه القرب ان الذي ثبت في ذمة المعتق الخدمة شهرا فاذا تعذرت فعليه

قيمتها

عقد
قيمتها وقيل يلزمه قيمة رقبته لان العتق بعوض عقد او في حكمه لا يلحقه الفسخ بعد رد العوض وكل
او في حكمه لا يلحقه الفسخ بعد رد العوض فلصاحب العوض الآخر اخذ قيمة عوضه اما الاولى فظاهرة
واما الثانية فلان كل التصرفات الاختيارية مقصورة على ما وقع عليه الرضا وانما وقع على العوض المعين
ولم يحصل الرابع ان بما يصح تملكه للمولى قال قدس الله سره فروع أ لو ادعى المالك تحريم العوض
او غصبه وامتنع من قبضه فان اقام بينة لم يلزمه قبوله وان لم يكن بينة حلف العبد والزم
المولى القبض او الابراء فان قبض امر بالتسليم الى من عزاه اليه ان كان قد عينه اولا والا ترك في يده
وفي انتزاعه نظر فان امتنع من القبض قبض الحاكم وحكم بعتق العبد اقول ينشأ من انه مال الغير
ولم يثبت تسلط المالك اياه عليه وولي بيد الحاكم فيسلم اليه ومن انه لم يثبت ان يده عادية
والاصل في فعل المسلم الصحة واختار الشيخ في المبسوط تقريره في يده واعلم ان قول المصنف فان اقام
بينة لم يلزمه قبوله اورد عليه ان اقامة السيد البينة على انه غصب اقامة البينة لاثبات مال للغير
بغير ولاية شرعية واجاب المصنف عنه بان له تحصيله ولا يمكن تحصيلها الا باقامة البينة قال
قدس الله سره ولو قبض احد الشريكين كمال حقه باذن الآخر عتق نصيب القابض ولا يقوم عليه
نصيب الآذن ولا يسري العتق ويأخذ الآذن مما في يده بعد ما دفع الى الآخر والباقي بين العبد
وسيده الثاني ان بطل كتابة الثاني بموت او عجز اقول اذا كان المالكين جائزي التصرف
عبد بالسوية فكاتباه معا باتحاد النجوم والمال لم يجز ان يفضل احدهما على الآخر في قدر المدفوع
ولا ان يتقدم احدهما على الآخر بغير اذن لانهما سواء فيه وهما مستويان في كسبه وحقهما متعلق
بما في يده تعلقا واحدا ولانه ربما عجز فيعود الى الرق ويجوز باذنه لوجود المقتضي له وانتفاء المانع
لان المنع لحقه فجاز باذنه ولان الحق ينحصر فيهما فاذا تراضيا جاز فاذا دفع الى احدهما حصته
من مال الكتابة باذن الآخر عتق نصيب القابض لاداء جميع مال كتابته اليه وهل يسري الى نصيب
الآخر الذي لم يعتق بعد فيه اقوال ثلاثة أ قيل لا مطلقا وهو اختيار شيخنا ب قيل نعم مطلقا
وهو قول الشيخ في المبسوط لان العتق مبني على التغليب ولان الكتابة معرضة الى العتق لا تمامه منه
ولعموم قوله من اعتق وفاعل السبب هو فاعل المسبب ج انه اذا عجز عن اداء مال الشريك سرى العتق
الى حصة الشريك والا فلا اذا تقرر ذلك فنقول هنا مسألتان أ لما دفع الى الاول مال كتابته
باذن الشريك وعتق نصيبه بقي نصيب الآخر اما ان يبطل الكتابة بعجزه وتعجيزه وفسخ الكتابة او لا
فان كان الاول يأخذ مما في يده بقدر ما دفع الى شريكه في الكتابة والفاضل بين العبد وسيده المعتق

اعنی الذی یطلب کتابته والی هذا اشار بقوله والفاضل بین العبد وسیده الثانی وقوله ان بطلت الکتابة
شرط فی قوله والباقی بین العبد وسیده الثانی لان الکتابة لو کانت صحیحة لم یعرض لها الفسخ کان الباقی
للعبد ویحتمل ان یکون الشرط راجعا الی المسئلتین اعنی قوله وما اخذ الاذن الی اخره وقوله والباقی الی اخره
اما الثانیة فظاهرة واما الاولی فلانه اطلق القول بانه اخذ بقدر ما دفع ولم یشترط تساوی المالین
فی الکتابة مع تساوی النصیبین ولانه الظاهر لانه لو لم ینفسخ کتابته لا اخذ ذلک باعتبار کونه مال
کتابته ولم یعتبر القدر اصلا وعرضناه علی المصنف فاستحسنه ویحتمل ان یکون مراده بقدر ما دفع فیه
اضمار تقدیره بقدر نسبته ما اخذ لیتناول ما اذا تساویا فیه او اختلفا وان کان الثانی اخذ الاذن
مما فی ید الکاتب بقدر ما دفع الی القابض ان تساوی المالان والا فالنسبة ب علی القول بالسرایة
یاخذ ایضا الشریک الاذن مما فی یده بقدر ما دفع الی الشریک مع تساوی النصیبین ویکون الباقی بین
العبد وسیده الاذن لان المتحرر بالسرایة یکون ما فی یده لسیده والمتحرر بالکتابة ما فی یده له وهاتان
قاعدتان اجماعیتان وقد جمعناهما هنا فیکون ما فی یده له ولسیده اعنی الذی اعتق نصیبه بالسرایة قال
قدس الله سره ولو ظهر معیبا تخیر بین الارش والرد فیبطل العتق علی اشکال اقول
منشأ الاشکال ان یقال العتق اتلاف واستهلاک فاذا حکم بوقوعه لم یبطل کالخلع وان یقال
العتق انما یستقر باستقرار الاداء وقد ارتفع الاداء فیرتفع العتق وهذان الوجهان کتبهما
المصنف حاشیة بخطه علی الاصل واختار الشیخ فی المبسوط البطلان مع الرد وان له الرد لان
هذا السید یسلم من العیب ومال الکتابة یسلم من العیوب والتحقیق ان الرد بالعیب هل هو فسخ بمجرد
القبض او رفع القبض من اصله فعلی الاول لا یبطل العتق وعلی الثانی یبطل لان الرد یکون کاشفا
عن بطلان الاداء قال قدس الله سره ولو تجدد فی العوض عیب عند السید لم یمنع الرد بالعیب الاول
مع ارش الحادث وقال الشیخ یمنع اقول وجه قول الشیخ انها معاوضة کالبیع والاقوی عندی
الاول لاستحقاقه الرد والاصل البقاء والعیب الحادث یتخیر بالارش ولانها لیست معاوضة
علی مال المالک بماله فلیس لها حکم المعاوضات اللازمة ولهذا اذا مات الکاتب او عجز المشروط کان للمالک
اخذ الکسب بلا عوض قال قدس الله سره ولا یجوز بیع مال الکتابة والوصیة به فان کان البیع
فاسدا فادی العبد المال الی المشتری احتمل العتق لانه تضمن الاذن فی القبض فاشبه قبض الوکیل
فیرجع السید علی المشتری ان کان من غیر جنس الثمن والا تقاصا بقدر الاقل ورجع ذو الفضل وعدمه
لانه لم یقبض بالنیابة ولم یستنبه فانما قبض لنفسه فکان القبض فاسدا کالبیع بخلاف الوکیل فانه

استنابة ولو صرح بالاذن فلیس بمستنیب له فی القبض وانما اذن بحکم المعاوضة فلا فرق بین التصریح
وعدمه فیبقی مال الکتابة بحاله فی ذمة العبد ویرجع علی المشتری بما اداه الیه ویرجع المشتری
علی البایع فان سلمه المشتری الی البایع لم یصح لانه قبضه بغیر اذن الکاتب لو اخذه من ماله
بغیر اذنه علی اشکال ینشأ من تعیین العبد ایاه لمال الکتابة بالدفع ولا یحکم بعجزه مع الدفع الفاسد
فان افلس المشتری لم یحکم بعجزه علی اشکال اقول هنا مسائل أ اختلف الفقهاء فی بیع مال
الکتابة حال کونه فی ذمة الکاتب فقال المصنف یصح مطلقا وقال الشیخ فی المبسوط لا یصح والمطلق وعلل
بانه لم یقبض ونهی النبی علیه السلام عن بیع ما لم یقبض وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنید لا یصح بیع مال الکتابة
فی المطلق والمشروط نص علیهما وعلل بانه نظیر بیع حبل الحبلة ولقاح الفحل والاصح عندی صحة بیعه مطلقا
لان السید یملکه فی ذمة الکاتب یصح بیعه کسایر الدیون ویلزم من لم یلزم المشروط بالاداء والسعی قدرا
عند امتناعه بطلان البیع قالوا غیر مستقر لانه معرض للسقوط بعجز الکاتب او موته وکلما هو غیر مستقر
بیعه باطل وهو ظاهر قلنا المقدمتان ممنوعتان ب یصح الوصیة بمال الکتابة اتفاقا ج یتفرع علی
فساد البیع انه هل یبرأ الکاتب بدفعه الی المشتری قال الشیخ فی المبسوط لا لما ذکره المصنف وقیل نعم
لما ذکره ایضا وقیل یصح ان صرح بالاذن فی الاقباض ویبرأ الکاتب ورده المصنف بما ذکره
والاقوی عندی انه مع التصریح بالاذن فی الاقباض یبرأ لانه فعل بامر السید بخلاف البیع فان الاذن
الحاصل من البیع اثر البیع یدل علیه دلالة الاقتضاء لانه من لوازم ثبوته وصحته فان لم یصح لم یحصل الاذن
صریحا ولا اقتضاء لعدم المقتضی له د اذا اسلم المشتری بالبیع الفاسد ما قبضه من العبد هل یصح
ویبرأ الکاتب استشکله المصنف من حیث انه قبض من ماله بغیر اذنه وکلما کان کذلک لم یعتق
والمقدمة الاولی ممنوعة فانه دفعه علی انه مال الکتابة وظنا ثمن جهته فقد دفع المال وعین جهة الدفع
وهو الاداء وکونه للمولی او للمشتری امر بین السید والمشتری ولا تعلق للعبد بذلک فانه ادی الی الذی
علیه بامر المولی ه لو افلس المشتری لم یحکم بعجزه لانه ادی المال والسید اتلفه ویحتمل الحکم بعجزه لانه
دفع فاسد والاقوی عندی انه مع جهل العبد بفساد البیع او بعدم الاجزاء مع القول به یبرأ منه لان المولی
غره و قوله فیرجع السید علی المشتری ان کان من غیر جنس الثمن والا تقاصا بقدر الاقل ورجع
ذو الفضل مراده بذلک مع تلف العینین وانما لم یتعین هنا لانه من احکام التقاص هو محقق فی موضعه
قال قدس الله سره ولو ادعی العبد دفع الجمیع الی احدهما لیقبض حقه ویدفع الباقی الی شریکه فانکر
حلف وبرئ ولو قال دفعت الی حقی والی شریکی حقه حلف الشریک ولا نزاع بین العبد والشریک

وللشريك مطالبة العبد بجميع حقه بغير يمين وبنصفه ومطالبة المدعي بالباقي بعد اليمين انه لم يقبض من الكتابة
شيئا ولا يرجع على العبد فان عجز العبد فللشريك استرقاق نصفه قيل ويقوم على القابض نصيب الشريك
لاعتراف العبد بالرقية بخلاف الاولى ويحتمل عدم التقويم لاعتراف القابض بحرية الجميع اقول قوله
ولو قال دفعت الى حقي والى شريكي حقه حلف الشريك اما حلف الشريك لو ادعينا التقويم او مشاركة
الشريك فيما قبضه الاخر من المال المشترك قوله قيل ويقوم على القابض نصيب الشريك هذا القول للشيخ
الطوسي في المبسوط ومراده في الكاتب المشروط وهي قوله على مقدمتين ا انه يقوم بالعتق بالكتابة حصة
الشريك الكاتبة مكاتبة مشروطة ب ان رقية الحصة ثابتة وسبب ايضا عتق نصيب المقر
ولم يثبت حرية نصيب المنكر ولما حلف على عدم القبض استقر رقيته ومكاتبته فيسري مطلقا
عند الشيخ او بشرط عجزه وتعجيزه عند اخرين قوله لاعتراف العبد بالرقية بخلاف الاولى اشارة
الى الفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى المذكورة في المتن وهي قوله ولو ادعى دفع مال الكتابة
الى سيديه فصدق احدهما وانكر الاخر فانه اذا حلف الاخر على عدم القبض ثم عجز العبد عن اداء حصة
الحالف واسترقه فان نصيبه هنا لا يقوم على المعترف بقبض حقه من مال الكتابة مع وجود المقتضي
وهو عتق بعضه بالكتابة ورق بعضه وقبوله العتق ووجه الفرق ان في المسئلة الاولى وهي التي ادعى
دفع مال الكتابة الى سيديه الكل متفقون على عدم التقويم فان العبد يدعي حرية جميعه بدفع مال الكتابة
اليهما والمصدق لم يصدقه على ذلك بل على قوليهما لا يقوم والشريك الاخر انكر القبض ولم يأذن للقابض
في القبض بعدم الاذن متفق عليه فلا يعتق نصيب القابض بقبضه لمشاركة المنكر فيه فلم يحصل
قبض كمال نصيبه واما في هذه المسئلة فاتفق الكل على حرية نصيب القابض والعبد معترف برقية
نصيب شريكه الى قبضه ولم يثبت فالكل متفقون على سبب التقويم بخلاف المسئلة الاولى فانهم متفقون
على انتفاء سبب التقويم قال المصنف في هذه دهما اذا ادعى دفع الجميع الى احدهما الى اخره ويحتمل
عدم التقويم على تقدير التقويم بالعتق بالكتابة لان القابض يدعي حرية الجميع والمنكر يدعي رقية الجميع
لا انه يزعم ما قبضه الشريك له نصفه فلا يتحقق قبض جميع حقه وفيه نظر لان التقويم حق لله تعالى
وللعبد فلا يندفع باقرار الشريكين ولوجود المقتضي وهو عتق البعض عتقا يوجب التقويم ورقية البعض
وانتفاء المانع اذ قول الشريك اقرار على الغير لا ينفذ قوله قدس الله سره فان صدق القابض
وادعى انه دفع الى نصيب الشريك النصف حلف الشريك ورجع على من شاء فان رجع على المصدق بجميع
حقه عتق المكاتب ولا يرجع عليه بشيء فان رجع على العبد رجع العبد على القابض سواء صدقه في دفعها

المنكر

المنكر او كذبه فان عجز العبد كان له اخذها من القابض ويسلمها فان تعذر كان له تعجيزه واسترقاق
نصيبه ويشاركه القابض في النصف الذي قبضه عوضا عن نصيبه قيل ويقوم على الشريك القابض
مع يساره الان يصدقه العبد في الدفع فلا يقوم لاعترافه بانه حر وان هذا ظالم بالاسترقاق
اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه ذكر قاعدة كلية هي ان نصيب الشريك
المكاتب المشروط ينعتق بالسراية بانعتاق نصيب شريكه بالاداء وقد تقدم البحث فيه فلا حاجة الى
التكرار هنا قال قدس الله سره ولو اختلفا في القدر فالقول قول السيد مع يمينه ويحتمل
تقديم قول العبد اقول اذا اختلفا في قدر مال الكتابة ذكر فيه احتمالين ووجه الاول منهما
ان الاصل في المكاتب وكسبه انه لسيده فالقول قوله فيه مع اليمين لانا انما قدمنا قول المنكر
في ساير المواضع لان الاصل معه وههنا مع السيد ولان العبد هو المدعي للعتق والمولى ينكره والاصل
بقاء الرق ووجه الثاني اعتراف السيد بالكتابة وباستحقاق العبد العتق وادعى زيادة في ذمته
والعبد ينكرها والفرق بين الكتابة والبيع ان الكتابة ليست معاوضة حقيقة لانها معاملة على مال
السيد بماله لان رقبة العبد وكسبه ملك السيد فكانت اشبه بالتبرع لان شبهها بالعقد بالصورة
واما بالحقيقة فهي تبرع واما البيع فانه عقد معاوضة حقيقية مالية قال قدس الله سره
لو قبض من احد مكاتبيه واشتبه صبر لرجاء التذكر على الاقوى فان مات استعملت القرعة
اقول هنا مسئلتان ا انه هل يقرع في حيوته ام يصبر لتذكر اختار المصنف الثاني
لان الانسان قد يتذكر ما قد نسي ويتبين له ما اشتبه عليه وهو اقرب من القرعة ويحتمل القرعة
لانها لكل امر مشكل وكل امر مشكل ففيه القرعة ب اذا مات استعملت القرعة قطعا لامتناع العلم هنا
قال قدس الله سره فان ادعى كل منهما علمه حلف على نفي العلم ولو مات حلف الوارث على نفي
العلم ايضا ولو اقام احد العبدين بينة بالاداء قبلت سواء كانت قبل القرعة او بعدها وظهر
فساد القرعة لان البينة اقوى ويحتمل عتقهما معا اقول وجه الاول ان القرعة ليست عتقا
وانما هي هنا كاشفة عن المعين والبينة اقوى من القرعة لانها لا تصح الا مع فقدها ووجه الاحتمال
الثاني ان احدهما حكم الشارع بانه عتق بالقرعة ولا يعود عبدا لان العتق مبني على التغليب والثاني
حكم بعتقه على البينة والاصح عندي الاول لان بالبينة عرفنا خطاء القرعة وظهر رقية من ظننا
حريته وحرية من ظننا رقيته ولان من لم يؤد لم يصر مؤديا بوقوع القرعة فلا يصدق عليه الذي
هو العتق لامتناع وجود المعلول بدون علته قال قدس الله سره يجوز ان يعجل الكاتب بعض العوض

من قبل اجله لسقط المولى الباقي ولا يجوز الزيادة عليه للتاخير ويجوز ان يصالحه على ما في ذمته باقل او اكثر
لا بمؤجل لانه يصير بيع دين بمثله على راى اقول قوله على راى اشارة الى مذهب من جعل الصلح بعوض
مالي عن عوض مالي بيعا وقد نقل هذا عن الشيخ في بعض اقواله الركن الثالث السيد قال قدس الله سره
والاقرب عدم اشتراط الاسلام فلو كاتب الذمي عبده الذمي نفسه جاز اقول ينبني على الخلاف في عتقه
فكل من قال بصحة عتقه قال بصحة كتابته بل هو اولى والقائلون ببطلان العتق اختلفوا فيه فقال
بعضهم ببطلان كتابته لانها عتق بعوض والاكثر على الصحة وهو اختيار المصنف لانها معاملة
بين السيد وعبده على عوض معلوم فهي نوع معاوضة فيصح من الكافر اقول تفرع على القول بصحة عتق
الذمي هل يصح من كتابة عبده المسلم او يجبر على بيعه ولا يصح كتابته قال المصنف الاقرب المنع
وهو اختيار ابن الجنيد لوجوب اخراج المسلم عن ملك الكافر على الفور والكتابة ليس فيها اخراج الملك
على الفور فهي تستلزم النهي عنه والنهي هنا للفساد اما المقدمة الاولى فلقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا ولن لنفي الابد فيقتضي عموم النفي في الزمان وهو المطلوب واما الثانية فظاهرة
والثالثة اجماعية ولعموم النص بوجوب بيعه والكتابة ليست بيعا فلو القاها قطع السلطنة وكتابه
تحصل قلنا نمنع الثانية وسنده ان المكاتب مملوك ولا تسلط اعظم من ملك الرقبة ولانه لو لم يكن
منافيا للاية لم يجب بيعه قال قدس الله سره اما لو اسلم بعد الكتابة فالاقرب اللزوم اقول
اذا كاتب الذمي عبده فاسلم العبد هل يرتفع الكتابة فيه احتمالان مرتبان على الخلاف في انه اذا اسلم
عبده فكاتبه هل يصح ويكتفى بها فان قلنا نعم فاذا طرا الاسلام على الكتابة لم يؤثر فيها وابقى على الكتابة
ولم يؤمر بالبيع وان قلنا لا ففي ارتفاعها احتمالان من حيث ان الكتابة لازمة وبيع المكاتب لا يجوز
ومن حيث ان ابقاء الكتابة مستلزم لابقاء الملك وهو منفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا والفرق بين هذه المسألة وبين ما اذا ابتدا بالكتابة في المسلم قوة الدوام وضعف الابتداء
او بالعكس على اختلاف القولين وقد ظهر في الكلام قال قدس الله سره ولكن لو عجز فعجزه
واسترق بيع عليه ويحتمل عدم التعجيز اقول وجه الاول وجوب نفي الملك ولا يتم الا بذلك
وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فيجب التعجيز والبيع ووجه الثاني ان تعجيزه يستلزم زيادة
الملك وقوته وهو سبيل فلا يجوز للاية قال قدس الله سره ولو ارتد المولى لم يصح كتابته
ان كان عن فطرة لزوال ملكه عنه وان كان عن غيرها فكذلك ان كان العبد مسلما لوجوب بيعه عليه
ويحتمل وقوعها موقوفة فان اسلم مضيا العتق وان قتل او مات بطلت فان ادى حال الردة

لم يحكم بعتقه بل يكون موقوفا فان اسلم ظهر صحة الدفع والعتق ولو ارتد بعد الكتابة ادى العبد الى الحاكم
لا اليه ويعتق بالاداء وان دفع اليه كان موقوفا او باطلا على التردد اقول هنا مقدمة ومسائل اما المقدمة
فهي الكتابة تتفرع على الملك اجماعا وعلى عدم الحجر عليه شرعا فكل من لا يملك لا يصح كتابته وكذا المحجور عليه
شرعا واما المسائل فاربعة أ المرتد عن فطرة بالردة يزول ملكه عن جميع ما كان ملكا له اجماعا منا
وكل من يصح كتابته مالك بالفعل فلا يصح كتابة المرتد عن فطرة ب المرتد عن غير فطرة اذا كاتب
عبدا مسلما فان قلنا بعدم الاكتفاء بها في الذمي فهنا اولى فلا يصح لوجوب بيعه عليه وان قلنا
بالاكتفاء بها في الذمي يحتمل هنا الاكتفاء ايضا لانه يتحرم بالاسلام وكفره غير اصلي ويستنظر للرجوع
فكفره اضعف ويحتمل عدمه لانه لا يقر على دينه والذمي يقر ج اذا لم يحكم ببطلان كتابته حال ردته
بعد الردة بل اما بصحتها او بكونها موقوفة او مراعاة فاذا دفع المال الى السيد وبالجملة الى من يقبض له
والى هذا اشار المصنف بقوله فان ادى حال الردة فان قلنا بصحة الكتابة صح الدفع وان قلنا ببطلانها
بطل الدفع لا بمعنى ان لا يكون ملكا للسيد او ورثته بل بمعنى عدم تاثيره في العتق واليه اشار المصنف
بقوله لم يحكم بعتقه وان قلنا بوقوع الكتابة موقوفة او مراعاة فان مات ترتب العتق عليه د لو ارتد
المولى بعد الكتابة لم يبطل ودفع الى الحاكم لا اليه ويعتق بالاداء وان دفع الى المرتد كان موقوفا او باطلا
على التردد وهو مبني على ان تصرفات المرتد هل هي باطلة او موقوفة يحتمل الاول لان المرتد محجور عليه
وسبب الحجر الردة ومن حيث ان الحجر مسألة اجتهادية يتوقف على حكم الحاكم قال قدس الله سره
وفي اشتراط الحاكم في الحجر وفي تعجيزه بالدفع الى المرتد مع التلف اشكال اقول هنا مسئلتان
أ المرتد هل يتوقف الحجر عليه على الحاكم اشكال ينشا من ان الاصل عدمه خرج ما بعد الحكم فبقي
الباقي على الاصل ومن ان سبب المنع الردة وقد حصلت ولا خلاف بين الفقهاء في خروج املاكه
بالردة او الموت فمنع من التصرف بنفس الردة للاحتياط ب اذا ارتد بعد الكتابة ودفع المال
الى المرتد ثم تلف المال قبل اسلامه وافلس المكاتب هل يحكم بتعجيزه اشكال ينشا من ان قبض المرتد
هل يكون باطلا او موقوفا وعلى تقدير بطلانه هل يكون مضمونا عليه او لا حيث ان المكاتب دفعه اليه
وسلطه عليه فهو المتلف لماله ويحتمل ضمان المرتد لانه قد انقطع تصرفه عن المكاتب بالكتابة
فضمنه ومثله عليه فيتبع الناقص وعلى تقدير الوقف ان اسلم تبينا صحة الدفع والعتق وان مات
على كفره بطل الدفع وكان للورثة تعجيزه واسترقاقه قال قدس الله سره ويجوز لولي الطفل والمجنون
الكتابة مع الغبطة على راى اقول للشيخ في هذه المسألة قولان أ الجواز مع الغبطة لان الولي موضوع

لعمل المصالح وهو اختياره في الخلاف واختاره المصنف رحمه الله المنع لان الكتابة مشبهة بالتبرع لانها معاملة
على ماله بماله وهذا قوله في المبسوط والاصح عندي الاول لما رواه معوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان عجزت فهي ردّ في الرق وانا في حل مما اخذت منك
قال فقال لك شرطك قال قدس الله سره ويصح كتابة المريض من الثلث لانها معاملة على ماله
بماله فان خرج من الثلث عتق اجمع عند الاداء وان لم يكن غيره صحت في ثلثه وكان الباقي رقا
على رأي اقول هذه المسئلة مبنية على ان منجزات المريض هل هي من الاصل او من الثلث فان قلنا
انها من الثلث فالكتابة من الثلث وان قلنا انها من الاصل فكذا الكتابة لانها منجزة الركن الرابع
العبد وله شرطان الاول قال قدس الله سره ولو كاتب المسلم كافرا فالاقرب البطلان اقول
هذه المسئلة مبنية على ان الخير المذكور في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا هل المراد به الديانة
خاصة وهو اختيار المرتضى او المال خاصة او هما وهو اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط فانه فسر
الخير بالامانة والتكسب فان كان الاول فلا يصح كتابة العبد الكافر وان كان الثاني صح
وعلى الثالث لا يصح ايضا وهو اختيار من جوز استعمال اللفظ المشترك في كل معنييه ولقوله تعالى
وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وهذا مراده وهي حرام للكافر ولقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون
بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله وهذا اختيار المرتضى وقواه الشيخ في المبسوط والتمييز
ان عتق الكافر تبرعا ان كان جائزا فالكتابة ايضا اولى والا فلا فان قلنا انها معاوضة حقيقية صحت
كالبيع والا فلا قال قدس الله سره ولو كاتبه مثله لم يصح على اشكال اقول اذا كاتب
الذمي عبده الذمي استشكل المصنف الصحة وهو مرتب على مسئلتين الاولى تفسير الخير في قوله تعالى فكاتبوهم
وقد تقدم الثانية انه هل يصح ان يكاتب الذمي عبده وقد تقدمت هذه المسئلة واعلم ان قوله ولو كاتب
قد ذكره في الركن الثالث في السيد وحكم بالصحة في قوله والاقرب عدم اشتراط الاسلام فلو كاتب
الذمي عبده صح والمراد ان يكون العبد ذميا لانه بعد ذلك بلا فصل ولو كان العبد مسلما ففي صحة
كتابته نظر ومن عادة المجتهدين ان يغيروا اجتهادهم في المسئلة ولا يغيرون في تصنيفهم ما تقدم
ليعلم من يقف عليه ان لذلك الحكم وجها وانه قال به قائل قال قدس الله سره ويجوز ان يكاتب
بعض عبده على رأي وحصته من المشترك ومن المعتق بعضه اقول هل يجوز ان يكاتب بعض عبده
ويبقى باقيه قنا الدائم لا قال الشيخ في المبسوط لا يصح لان الكتابة يلزمها دفع الحجر عن المكاتب في جهات
الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر وينفرد بما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة ولا يمكن في النصف

الكسب

والتكسب على اذن السيد ويستبد بما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة لانه كسبه وقال في الخلاف يصح
واختاره المصنف رحمه الله وجزم به احتج المصنف بعموم قوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم ولانه
يصح بيع نصيبه وعتقه والكتابة لا تنفك عنهما ويندفع ما ذكره في المبسوط بالمهاياة كالشريكين
فلا يمنعه من السفر وجهات التكسب في نوبة العبد ويمنع مشاركته في سهم المكاتبين من الزكوة لانه
انما دفع الى جهة المكاتب ولانه لا يملك النصف بل يصرف في كتابته مسئلة لو كاتب الرق
من بعضه رق فقد استقر وبعضه حر صح باتفاق الفرق لاستغراق الكتابة للرق فافادت الاستقلال
قال قدس الله سره ولو كاتب حصته بغير اذن شريكه صح وان كره الشريك ولا يسري الكتابة
الى باقي حصته ولا الى حصة شريكه نعم قيل اذا ادى جميع مال الكتابة عتق كله وقوم حصة شريكه عليه
ان كان موسرا ولو كان لم يسر العتق الى باقيه اقول هنا مسائل الاولى ذهب الشيخ في المبسوط الى بطلان
كتابة احد الشريكين نصيبه بغير اذن الآخر وقال في الخلاف بالصحة وهو اختيار المصنف لما تقدم
والمانعون علل بعضهم بما تقدم في حجة المانع له وبعضهم استند الى استلزامها تنقيص ملك الشريك
فيتضرر به ويتفرع على التعليلين ما اذا اذن الشريك فعلى الاول لا يصح وعلى الثاني يصح لانه اسقط
حقه ورضي بالتضرر الثانية اذا صحت كتابة الشريك على القول به مطلقا او بشرط اذن الشريك فاذن
لم يسر الكتابة الى نصيب الآخر لان السراية من خواص العتق ولم يحصل قبل الاداء واما اذا ادى الى
المكاتب وانعتق نصيب المكاتب هل يسري العتق قال الشيخ نعم لعموم الحديث الدال على السراية بصورة
النزاع فان المكاتب يعتق وقيل لا لانها عقد معاوضة اوجب تمليك كل من السيد والعبد ملك
ما جعل من العوض والمعتق ليس السيد ولان الكتابة بيع للعبد من نفسه فينعتق على العبد ففي الحقيقة
العتق صدر منه فلم يسر على السيد وهذا الدليل انما يمشي على مذهب ابي الصلاح وابن ادريس حيث قالا
بالصغرى وعلى قول من يقول بانه عتق معلق يسري على السيد الثالثة لو كان باقي العبد للسيد المكاتب
على القول بصحة ان يكاتب بعض عبده قال الشيخ يسري الى باقيه لانه المعتق لان فاعل السبب اختيارا
فاعل المسبب اختيارا فعلى قوله لو كان لم يسر العتق الى باقيه هو تمام لقوله قيل اذا ادى جميع مال الكتابة
الى آخره المقصد الثالث في الاحكام وفيه مطالب الاول ما يحصل به العتق قال قدس الله سره
ولو ظهر عيب في العوض فله رده وابطال العتق واخذ الارش فيبقى على العتق ولو تعيب عنده
كان له دفعه بالارش وقيل لا اقول قوله وقيل لا اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال ليس له رده
بالارش والمصنف ذكر هذه المسئلة فيما سبق واستشكل بطلان العتق وهنا قال وابطال العتق

وليس مراده ابطاله بعد وقوعه بل يريد ظهور ان المكاتب لم يؤد مال الكتابة لان هذا ليس هو مال الكتابة
وظهر ان العتق لم يحصل لان العتق ليس من التصرفات التي يتطرق النقض اليها فلو حصل لما ارتفع وكيف
يتصور ارتفاع العتق وهو زوال الملك واعدامه قال قدس الله سره ولو رضي المالك بالعيب
انعتق وهل ينعتق من حين الرضا او القبض اشكال اقول ينشأ من ان الرضا بالعيب هل هو كاشف
عن صحة قبض العوض او سبب فعلى الاول يحصل العتق من حين القبض وعلى الثاني يحصل من حين الرضا
ووجه الاول انه اذا قبض المعيب جاهلا بالعيب في الصرف وتفرقا قبل العلم ورضي صح العقد فلو لم يكن
كاشفا عن صحة القبض لم يصح البيع ووجه الثاني ان هذا المعيب ليس مال الكتابة وانما يكون عوضا عنه
اذا رضي به والرضا سبب فمن الان يحصل العتق المطلب الثاني في احكام الاداء قال قدس الله سره
ويجب القبول مع دفع النجم عند حلوله ولو كان غائبا قبضه الحاكم ولو قال هو حرام لم يقبل ويحتمل
ان ينتزعه الحاكم فيحفظ في بيت المال الى ان يعين مالكه وان سعيد يحتمله الاقرب قبول
تكذيب نفسه اما لو عين لم يقبل تكذيبه الا ان يكذبه المقر له اقول قد تقدم ذكر اقرار
المالك بتحريم المال الذي جاء به المكاتب الى سيده ولم يعين المقر له قال الشيخ في المبسوط او يحرم
وتردد المصنف فيه ولم يذكر الاحتمالين بل قال فيه نظر واما هنا فذكر الاحتمالين أ ان الحاكم
ينتزعه ويتركه في بيت المال الى ان يعين مالكه المقر صاحبه والاقوى الى ان يظهر مالكه ب
يقر في يده لما تقدم فعلى هذا الاحتمال الاخير لو اكذب نفسه في كونه حراما هل يقبل منه قال الاقرب
نعم لانه ذو يد لم ينازعه احد في ملكه ويحتمل عدمه لانه انكار بعد اقرار والاقوى عندي الاخير
اما لو عين المقر له لم يقبل تكذيبه اجماعا الا ان يكذبه المقر له قال قدس الله سره ولو قبض
من مال الصدقة وجب قبوله فان عجز فاسترق فالاقرب عدم زوال ملكه عنه اقول اي زوال
ملك السيد لانه من مصارف الصدقات واستقر ملك السيد عليه وقال ابن الجنيد يرد الى مالكه
الذي دفعه من الزكوة ان عرفه والا رده الى اهل الصدقات لانه ظهر انه لم يصرف في فك الرقبة
وهي لسان المصرف لا تملك بل تصرف في الفك فاذا لم يحصل يكون قد حصل في غير محله قال
قدس الله سره ولا يجب الانظار مع الحلول الا بقدر ما يخرج المال من حرزه ولو كان غائبا فالاقرب
ان له الفسخ اقول اذا حل النجم والمكاتب غائب او غاب بعد الحلول بغير اذن السيد
فللسيد فسخ الكتابة ان شاء بنفسه وان شاء بالحاكم لان العجز هنا متحقق وكلما تحقق العجز فللسيد
الفسخ اما الاولى فلان العبد قد اخر الاداء وبعد فوات النجم لا اداء فيه وهذا معنى العجز

لما تقدم واما الثانية فظاهرة مسلمة وقال الشيخ في المبسوط ليس له فسخها بنفسه بل يرفعها الى الحاكم
ويثبت عنده ان له على المكاتب مالا وانه قد تعذر عليه الاداء واذا فعل ذلك استحلفه الحاكم مع البينة
وقضى له بالفسخ ويكون هذا قضاء على الغائب وقيل الفسخ مع الضرورة لا مع عدمها قال قدس الله سره
ولو امتنع مع القدرة فهل للمولى الاجبار او الحاكم او لا فيه نظر الاقرب ذلك وان منعناه كان له الفسخ
وكذا في الزامه بالسعي اقول هنا مسائل أ اذا امتنع المكاتب من اداء مال الكتابة في وقته مع قدرته عليه
هل يجبر على الاداء ام لا فيه قولان احدهما الاجبار فيتخير السيد في فسخ الكتابة والصبر وهو قول ابن قال
ان الكتابة جائزة من طرف العبد وجعل له الامتناع من الاداء وقد تقدم وثانيهما اثبات الاجبار
فلا خيار وهو عند القائل بلزومها من الطرفين ثم اختلفوا على قولين الاول المجبر السيد لانه صاحب الحق
والمكاتب عبده وكسبه له وانقطاع تصرفه عن غير الاستيفاء واما الاستيفاء له الثاني قبل الحاكم
لانقطاع تصرف المولى عنه كالحر وعليه دين للمولى وقد امتنع والمجبر للمديون على الاداء الحاكم
لا صاحب الدين فقوله او لا اي لا يكون لاحدهما اي لا للحاكم ولا للسيد الاجبار وهو اشارة
الى القول الاول واختار المصنف الاجبار والمجبر السيد ب اختار المصنف على تقدير منع الاجبار
ثبوت الخيار للمولى في الفسخ ج البحث في امتناع المكاتب من السعي في تحصيل مال الكتابة مع القدرة عليه
كالبحث في الامتناع عن الاداء مع وجود المال في يده بعد حلول الحق عليه فان الاقوال الثلاثة اتية هنا
واعلم ان الشيخ رحمه الله قال الكتابة جائزة من طرف العبد وليس للحاكم ولا للسيد اجباره والحق عندي
ان الكتابة لازمة وللسيد اجباره ولو جن فللولي اجباره على الاداء مع وجود المال في يده وقدرته عليه
والسعي مع عدم وجوده وثبوت القدرة عليه لان نفي الاجبار يستلزم ثبوت الخيار ودفع الفسخ بصيرورته
قنا وماله له فلا اخذ قهرا فترك الاجبار يؤدي اليه والى فسخ الكتابة قال قدس الله سره
اما المطلق فيتحرر منه بقدر ما ادى ويكون الباقي رقا لو مات فياخذ من تركته بقدره ولورثته
بقدر الحرية ويؤدي الوارث التابع له في الكتابة من نصيب الحرية ما بقي من مال الكتابة وان لم يكن له مال
سعى الاولاد فيما بقي على ابيهم بالسوية وان اختلفوا في الاستحقاق او القيمة ولو تعذر الاستيفاء
من بعضهم لغيبته او غيرها اخذ من نصيب الباقي ما يخلف على الاب وعتق الجميع ولو لم يكن تركة
سعى في الجميع وليس للمؤدي مطالبة الغائب بنصيبه ومع الاداء ينعتقون والاقرب ان للمولى
اجبارهم على الاداء وفي رواية يؤدي الاولاد المتخلف من الاصل اقول موضوع عقد الكتابة
الرقبة وغايته العتق فاذا مات قبله فات الموضوع وامكان الغاية التي شرع لها العقد فيبطل فان كان

شروطاً ومات وقد بقي عليه شيء من مال الكتابة استقر الرق على اولاده وما له لمولاه وعليه الجمهور وأما المطلق
فان مات ولم يؤد شيئاً البتة فكذلك وان ادى البعض تحرر منه بقدره وبطل الكتابة في الباقي منه
ويترتب حكم العتق على كل منهما فهنا مسائل أ اولاده التابعون له في حكم الكتابة يتحرر منهم بقدر حريته
وسيأتي باقي حكم اولاده ب ميراثه للوارث ولمولاه بنسبة الرقية والحرية ويستقر ملك الوارث لم يتبعه
على نصيبه من نصيب الحرية ونصيبه من سعيه يتعلق به وبكل جزء منه كلما بقي من مال الكتابة ولو لم يخلف
مالاً تعلق بكل واحد سعيه وبالكل كلما بقي كتعلق الواجب على الكفاية لانهم كلهم كالواحد وهو الوارث ومتى
ادى البعض انعتق من الكل بقدره ج اذا لم يخلف شيئاً وامتنع الكل او البعض ممن سعيه من الاداء
او السعي هل للحاكم اجبارهم عليه قال المصنف الاقرب ذلك لان الشارع جعله عوضاً عن رقبة
الاولاد التي هي مملوكة للمولى وقد قطع الشارع نظره عن تملكه بهذا العوض فلا يجوز منعه منه والا منع
عن ملكه بلا عوض ولانه عوض اقتضته المعاوضة الرقبية اللازمة وقد حصل فكان له الزامهم به د قيل يخرج
المتخلف من مال الكتابة من الاصل لان اولاده قاموا مقامه فكانه موجود وهذا اختيار ابن الجنيد
واحتج بروايتين أ ه ح روى ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في مكاتب يموت وقد ادى
بعض مكاتبته وله ابن من جاريته قال ان اشترط عليه ان عجز فهو رد رجع ابنه مملوكاً والجارية
وان لم يكن اشترط عليه ادى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي ب في الصحيح عن جميل بن دراج
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن مكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك ابناً له من جارية له
فقال ان كان قد اشترط عليه انه ان عجز فهو رق رجع ابنه مملوكاً والجارية وان لم يشترط عليه صار ابنه
حراً ورد على المولى بقية المكاتبة وورث ابنه ما بقي واجاب والدي المصنف بانه معارض
بما روى محمد بن قيس في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال
قال يقسم ماله على قدر ما عتق منه لورثته وما لم يعتق يحسب منه لاربابه الذين كاتبوه ولانه بموته
يستقر الرق على نصفه مثلا فيمنعه من ماله بقدره كما انعتق بعضه د قدس الله سره
ويجب على السيد اعانة المكاتب من الزكوة ان وجبت عليه والا استحبت على رأي ولا يتقدر
قلة ولا كثرة ويستحب ان لا ينقص عليه اقل ما يسمى مالا اقول اختلف الناس في وجوب اعانة
المكاتب على السيد على اقوال أ الوجوب مطلقا وهو اختيار الشيخ في المبسوط ب انه يجب من الزكوة
الواجبة عليه وان لم يجب استحب الاعانة وهو قول الشيخ في الخلاف والمصنف هاهنا ج يستحب
اعانته من سهم الرقاب وهو قول ابن البراج وابن حمزة د قال ابن ادريس يجب على السيد ان وجب

عليه

عليه الزكوة اعانة المكاتب المطلق منها بشرط عجزه لا المشروط ويتخير في القدر قلة وكثرة فان لم تجب الزكوة
فكه الامام من سهم الرقاب ه يستحب الاعانة مطلقا للمطلق والمشروط من الزكوة وغيرها وهو اختيار
والدي المصنف في المختلف ومآخذ الاقوال وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فهنا قواعد أ اختلف
الفقهاء في قوله تعالى وآتوهم هل صيغة الامر هنا للوجوب او الاستحباب ب قوله من مال الله هل هو
اشارة الى الزكوة لانها مال الله او هو اشارة الى المال مطلقا سواء كان من الزكوة او غيرها لان الكل
مال الله تعالى ج اطلاق المعطى يقتضي التخيير في القدر اذا عرفت ذلك فنقول المصنف في المختلف
ذهب الى ان الامر هنا للاستحباب وان مال الله اشارة الى المال مطلقا سواء كان من الزكوة واضاف الايتاء
بانه كان لنا في الاصل ولان غايته وفائدته الاخروية التي هي الغاية القصوى من المال لنا او من غير الزكوة
وهو ظاهر واستحباب الايتاء من الزكوة وغيرها وهذا هو الصحيح عندي والقائل بان الامر هنا للوجوب
ومال الله الزكوة قال بوجوب الاعانة ان وجبت الزكوة وان لم تجب الزكوة استحبت الاعانة لانه
من باب التعاون على البر ولانها فك الرقبة فيدخل تحت قوله تعالى فك رقبة او اطعام في يوم ذي
مسغبة ومن قال بان الامر هنا للاستحباب ومال الله الزكوة شرط استحباب الاعانة بوجوب الزكوة
والا لم يكن للتقييد بقوله تعالى من مال الله فائدة واستخراج وجه باقي الاقوال ظاهر يحصل بادنى تأمل
تنبيه يلزم على قول من قال بالوجوب انه اذا ابقى على المكاتب القدر الذي يجب الاعانة به على السيد
كما قل ما يملك عنده بانه عجز عن الاداء لم يسترق ولم يجز تعجيزه واعلم ان قوله لا يتقدر قلة ولا كثرة
اشارة الى انه من الواجب المخير وتظهر الفائدة في انه لو اعان بالزائد كان له ثواب الواجب لا الندب
قال قدس الله سره ولو اخل حتى انعتق بالاداء قيل وجب القضاء ويجوز المقاصة اقول
اختلف القائلون في وجوب الايتاء مطلقا اي غير مشروط بوجوب الزكوة فقال بعضهم انه وجوب مستقر
في الذمة لا يزول الا بادائه او بطلان الكتابة كعجز المشروط ورده في الرق وهو اختيار الشيخ في المبسوط
لما تقدم من ان الامر للوجوب واما مال الله فليس بمقصور على الزكوة والاصل البقاء قال لو مات السيد
اخرج من تركته ويقدم على الوصايا ويساوي الديون ويقسط التركة عليهما بالنسبة ولو انعتق المكاتب باداء
ما عليه وجب على السيد قضاء الايتاء تنبيه اعلم ان قوله ولو اخل حتى انعتق بالاداء وجب القضاء تنبيهان
فوائد أ في قوله انعتق بالاداء انه لو انعتق بغير الكتابة كما لو اعتقه مولاه او بالشراء او بالوصية بعتقه او با
على وارث المولى بعد موته فانه لا يجب ولا يستحب ولو انعتق بالكتابة بان وهبه مولاه مال الكتابة
كان ذلك ايتاء ولو انعتق باداء بعض النجوم واسقاط المولى البعض كان ايتاء ايضا ولو قاصه المولى

من الزكوة الواجبة جاز وكان ايتاء واشار اليه في قوله ويجوز المقاصة وكذا لو نذر اعانة المكاتبين
بكذا قبل ذلك جاز اعانته منه ولو فكه الامام وجب على السيد ادا ما استحب الايتاء وكذا لو دفع غيره من الزكوة
من سهم الرقاب ب في تسميته قضاء اشارة الى ان وقت الايتاء من حين الكتابة واشار بقوله اعانة
المكاتب فاذا انعتق خرج الوقت ودل عليه قوله ويتضيق اذا بقي عليه اقل ما يسمى مالا ج انه عبادة
من العبادات الموقتة بوقت محدود التي لها قضاء د انه اشارة الى ابطال قول بعض المخالفين ان
وقت الوجوب بعد العتق بلا فصل ه اشارة الى ابطال قول من قال بحصر الوجوب في النجم الاخير
و اشارة الى ان الاعانة ليست منحصرة في الاعانة على الاداء بل قد يكون فيه وقد يكون الاعانة على
ولتحصيل التمليك الكامل ز القدر الذي يجب الاعانة به يخرج من الاصل والزائد عليه من الثلث
فزاحم الاول الديون والثاني الوصايا ولو هلك في اول ما يملك فوجهان يعارض اصلان احدهما
براءة ذمة السيد من الزائد وثانيهما بقاء الامر بالايتاء وعندي يرجح الاول وهو قول والدي في دروسه
قال قدس الله سره قيل ويجب على المكاتب قبول الايتاء ان دفع المالك من غير مال الكتابة
او من جنسه اقول لما فرغ من البحث في وجوب الايتاء على السيد شرع في البحث عن وجوب
القبول على المكاتب وتقريره ان نقول يكفي في الايتاء كل من المناولة والابراء اما الاول فلا نزاع
عليه ظاهرة قال الشيخ الدفع حقيقة في المناولة والمدفوع اما من نفس مال الكتابة الذي دفعه العبد اليه
اولا والثاني اما ان يكون من جنسه اي مثله او لا فاقسامه ثلثة ا ان يكون من عين مال الكتابة قال
الشيخ يلزمه القبول لانه اتاه من المال الذي امره الله تعالى ان يؤتيه ب ان يكون من غير جنسه
قال الشيخ لا يجب عليه القبول لان الله تعالى اوجب حقه من مال الكتابة فلا يلزمه من غير جنسه
ج ان يكون من جنسه اي مثله قال الشيخ قال قوم لا يجب عليه القبول ومنهم من قال يجب عليه القبول
قال وهو الاقوى واما الثاني وهو الابراء قال الشيخ دل عليه ما رواه علي عليه السلم عن النبي عليه السلم
في قوله واتوهم من مال الله ان يحط ربع مال الكتابة واقول في المستند ضعف قال الشيخ ايضا والحط
اشبه بالتبرع واجود اقول وهنا لا يعتبر القبول اذ الابراء لا اثر للقبول فيه فلا معنى لاجابته
والبحث انما هو في الاول والذي عندي فيه ان الايتاء اما بعد العتق او قبله والاول لا يجب القبول فيه
والثاني يجب فيه القبول سواء كان من الجنس او من غير الجنس قال قدس الله سره ولو كان
لمولاه دين معاملة مع النجوم فله ان يأخذ ما في يده بالدين ويعجزه اذا لم يملك الا ما يفي باحدهما
ولو اراد تعجيزه قبل اخذ ما في يده عن المال ليأخذ الدين فيه اشكال اقول منشأه انه مالك بعد النجوم

ما دل لو فلا يتحقق العجز لانه اما منع العبد من الاداء او عدم شرطه وهو الملك لقدرة المال ومن ان المولى
يتمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما في يده عنهما فحينئذ يعجز عن قسط من النجوم والاقوى عندي الثاني
لانه قادر على اداء واحد منهما لا بعينه لا على المجموع وليس المكاتب بقادر على المعين فلا يقدر على اداء النجوم
ولانه قد يحصل في هذا المال معارض للنجم مقدم عليه ولا يقدر العبد على دفعه قال قدس الله سره
ولو كان عليه دين معاملة لاجنبي وارش جناية احتمل التوزيع والباقي للمولى وتقديم الدين لان للارش
متعلقا وهو الرقبة ثم الارش يقدم على النجوم هذا مع الحجر عليه وقبله له تقديم من شاء اقول
اذا اجتمع على المكاتب الديون النجوم ودين المعاملة كالاثمان والعروض لاجنبي وارش الجناية لاجنبي
اخر فهو كالحر في الحجر عليه وقسمة ماله من ارباب الديون فنقول اما ان يكون ما في يد المكاتب وافيا
بما عليه من الديون والارش والنجوم او لا فان كان الاول فلا يجب وحكمه ظاهر وان كان الثاني
فاما ان لا يكون قد حجر عليه لعدم التماس الغرماء او غيره او يكون قد حجر فان كان الاول فله تقديم
من شاء مع التساوي في الحلول وان كان الثاني وهو ان يكون قد حجر عليه تولى الحاكم قسمة ما في يده
وفي كيفية القسمة احتمالان وقيل قولان احدهما التوزيع بين الديون وارش الجناية خاصة لتعلق
الكل بما في يده لوجود اسباب الاستحقاق وعدم التمانع واما عدم مشاركة المولى لان له عوضا هو الرقبة
وله تعجيزه اذا عجز فان فضل شيء بان غلب قيمة الكل او البعض بعد القصور والحجر وفي بالدين وارش
الجناية كان الباقي للمولى اي يتعلق به حقه لما حل من النجوم والى هذه الفائدة اشار بقوله والباقي
للمولى وثانيهما انه يقدم دين المعاملة لانه يتعلق بما في يده لا غير ولا ارش الجناية يتعلق اخرى وهو الرقبة
وكذلك حق السيد بتقدير العجز يعود الى الرقبة ثم يقدم ارش الجناية على النجوم لان الارش مستقر
والنجوم عرضة للسقوط وعلى قول الشيخ اظهر فاذا قدم على المستقر فعلى غير المستقر اولى ولان حق
المجني عليه يقدم على حق المالك في القن وكذلك في المكاتب ولان جنايته لما قدمت على ملك
السيد في عبده فتقديمها على عوضه وهو مال الكتابة اولى قال قدس الله سره ولو عجز نفسه
وعليه ارش ودين معاملة سقطت النجوم ووزع ما في يده على الحصص ويحتمل تقديم الدين لتعلق الارش
بالرقبة والعكس لان صاحب الدين رضي بذمته اقول وجه التوزيع تساوي الحقين في وجوب
الاداء لان كل واحد منهما دين وكل دين يتعلق بعين مال المحجور عليه بعد الحجر والاقوى عندي
تقديم دين المعاملة لان الارش متعلق بالرقبة تعلق الاستيفاء فيكون كالرهن وفي الحجر لا يزاحم
المرتهن فيما عدا الرهن غيره الا بالفاضل من الدين عن قيمة الرهن وفي الارش لا فاضل لان الفاضل

من دية الجناية عن قيمة الجاني فيما اذا مع فيها هدر لا يلزم اصلا فكانها معدومة قال قدس الله سره
ولو مات المشروط كان ما في يده للديان خاصة فان فضل شيء فللمولى ولو كان عليه ارش جناية ودون
ولم يف ما ذكر بالجميع قال الشيخ يبدى بالدين لتعلق الارش بالرقبة اقول اذا مات المكاتب
المشروط وعليه ديون وارش جناية والنجوم قبل ان يقسم ما في يده انفسخت الكتابة وسقطت النجوم
قيل وسقط ايضا ارش الجناية لان ارش الجناية يتعلق برقبته وقد تلفت وانما تعلقت بما في يده
بسبب الكتابة لان العبد لا يتعلق ارش الجناية بما في يده وقد بطلت الكتابة فزال سبب تعلقها بماله واذا
زال السبب زال المسبب هو الاقوى عندي المطلب الثاني في التصرفات قال قدس الله سره
وليس له بيع رقبة المكاتب وان كان مشروطا قبل التعجيز وله بيع النجوم ان قلنا بوجوب المال والا فلا
لانه دين غير لازم فان قبض المشتري عتق المكاتب اما عندنا فظاهر واما على الفساد فلانه كالوكيل
وليس له التصرف في ماله الا بما يتعلق بالاستيفاء اقول هنا مسائل أ في منع رقبة المكاتب
ولا يصح باجماع علمائنا لتنافي لوازمهما المستلزم لتنافيهما اذ الكتابة يستلزم قطع السلطنة عنه وعن
كسبه وارش الجناية عليه الا في استيفاء مال الكتابة والبيع يستلزم ثبوت السلطنة على ذلك كله
كيف شاء ولا يقتصر على الاستيفاء قالوا بيعت بريرة وهي مكاتبة وعلم النبي عليه السلام ولم ينكر وتقريره
حجة قلنا بل عجزت فاسترقت ثم بيعت ولان الكتابة قاطعة للسلطنة مانعة من التصرف الا الاستيفاء
ووجود المانع من الموضوع مبطل للتصرف ب هل يصح بيع مال الكتابة لغير المكاتب قال الشيخ لا لان
مال الكتابة غير لازم لانه لا يملك السيد اجبار العبد على ادائه ولا الزامه بتحصيله فلا يكون ملكا
حقيقة ولجواز تعجيزه نفسه فيسقط ونحن حيث قلنا بلزومها قلنا بصحة بيعه كسائر الديون اللازمة
ويصح بيعه على المكاتب ج اذا سلم العبد مال الكتابة بعد البيع الى البائع فعلى القول ببطلان البيع
يعتق بذلك القبض وعلى القول بصحة البيع لا يعتق قطعا واذا سلم الى المشتري قال المصنف يعتق
على القولين اما على القول بصحة البيع فظاهر واما على القول ببطلانه فلانه بالبيع اذن له في تسليمه اليه
فكان كالوكيل في القبض وبقبض الوكيل يعتق وفيه نظر لانه ان اقتصر على نفس البيع والبيع فاسد
لم يقتض الاذن في القبض لان القبض من لوازم وجود صحة البيع ولا يتحقق الملزوم بالبيع الفاسد
فلا يمكن الاستدلال به على وجود لازم وجود الصحة اما لو لم يقتصر على البيع بل قال بعد البيع ادفع مال
الكتابة اليه حصل العتق بقبضه قطعا واعلم ان المصنف ذهب فيما تقدم الى انه لا يعتق بقبض
المشتري واستشكل جواز تعجيزه مع افلاس المشتري بما قبضه وهنا جزم بعتقه بقبض المشتري

قال

قال قدس الله سره ولو شرط في العقد ترك السفر احتمل البطلان لانه شرط ترك التكسب والصحة للبقاء
اقول وجه الصحة قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم المسلمون على شروطهم ولتضمنه حفظ عبده من الاباق
والمال الذي عليه لانه يمكن ان لا يرجع الى سيده بل يهرب فيفوت العبد والمال قال قدس الله سره
وليس له وطي المكاتبة بالملك ولا بالعقد ولو شرط الوطي في العقد فالاقوى بطلانه اقول هنا مسائل
أ انه اذا وطي المكاتب المكاتبة لم يجب عليه حد وان كان عالما بالتحريم لان ملكه ثابت عليها والمفقود عنه
وان كان ضعيفا فانه اقوى من الشبهة قالوا فلا يعزر لسقوطه بالشبهة فيما هو اقوى اولى قلنا قال عليه السلام
ادرؤا الحدود بالشبهات ولم يدرأ التعزير وكل مقدم على محرم يعزر ب لو شرط الوطي في العقد فالاقوى
بطلانه اي بطلان الشرط ووجه القوة انه يخالف مقتضى العقد لان مقتضاه تحريم الوطي ونقصان الملك
وقصوره عن اباحة الوطي ويحتمل الصحة لانه لو وطيها للشبهة صارت ام ولد في مملوكه ملكا يبيح الوطي لكن
منع منه لحقها وهذا الاحتمال ضعيف ويحتمل عود الضمير في قوله بطلانه الى العقد وهو مبني على بطلان
الشرط لان العقد اذا اشتمل على شرط فاسد فسد وقد تقدم الخلاف في ذلك في غير هذا من العقود
وخلاصته ان العقد تابع للتراضي ومقصور على وجهه فانتفى على تقدير عدمه فيبطل العقد قال
قدس الله سره ولو وطيء مع علمها بالتحريم عزرا وهل يثبت لها مهر المطاوعة اشكال اقول قال الشيخ
في المبسوط لها عليه المهر لان المهر كالكسب وكسبها له فكذا المهر واستشكله المصنف لما ذكره الشيخ
ومن انه وطي محرم لفقد السبب المقتضي للتحليل والمرأة عالمة بتحريمه فيكون بغيا ومهر البغي محرم وانما قلنا
لفقد السبب لانه مع وجود مقتضي الاباحة وكون التحريم لمانع كالحيض لا يكون بغيا وبيان فقد السبب ان الملك
بالكتابة يصير كلا ملك ولهذا يصح المعاملة بينه وبين السيد ويثبت له على السيد مال ويحرم ماله على السيد
والشيخ رحمه الله جعل التحريم لمانع وهو الكتابة قال قدس الله سره ولو كاتباها ثم وطي احدهما
حد نصيب الاخر وعليه المهر فان عجزت فللاخر الرجوع على الواطي بنصف المهر ان لم يكن دفعه فان حملت
وقت بعد عجزها وقلنا للمحال وعليه نصف قيمتها موسرا كان او معسرا على اشكال ونصف مهرها
فبطل الكتابة في حصة الشريك ويصير جميعها ام ولد وبعضها مكاتبا للواطي فان ادت نصيبه اليه عتقت
وسرى الى الباقي لانه يملكه على قول الشيخ اقول الامة المشتركة بين اثنين اذا كاتباها مالكاها ثم
وطئها احدهما فالكلام في الحد والتعزير ولزوم المهر معلوم مما تقدم وانما يبحث هنا فيما اذا حملت
بوطئه وفيه ابحاث أ في شرائط الاستيلاد وشرطه ووجوب التقويم ووقته أ سلطان الملك وجب
لالتحاق الولد به وثبوت حكم الاستيلاد في نصيبه ويسبب في سرايته في الجملة اجماعا والخلاف انما هو في شرطه

ش اختلف الناس في اشتراط سراية الاستيلاد بالايسار واثبته قوم وهو اختيار الشيخ في المبسوط
ونفاه آخرون واستشكله المصنف لتعارض الدليلين وتكافؤ القولين احتج الاولون بان العتق اقوى
من الاستيلاد فاذا كان الاعسار مانعا من الاقوى منعه من الضعيف اولى والجواب المنع في المقدمتين
احتج الآخرون بعموم الاخبار الدالة على وجوب تقويم الجارية المشتركة اذا وطئها احد الشريكين على الواطي
ولعدم تصور استيلاد البعض خاصة لان الولد حاصل من جميعها ونسبه لاحق بها وبه فلا يتبعض الاستيلاد
وثبوته يتحقق فيجب الحكم بلحوق الاستيلاد بكلها فافترق هو والعتق لتحقق التبعيض فيه دون كونها ام ولد
ش لما ثبت وجوب التقويم فيغرم الواطي للشريك قيمة نصيبه وينتقل الى الواطي فيبطل الكتابة فيه ويبقى
نصيب الواطي مكاتبا فيعتق بالاسبق من اداء المال ومن موت المولى وقت التقويم واختلف الفقهاء
فيه فقال بعضهم يقوم حال الاحبال كما لو اعتق احد الشريكين نصيبه من المكاتب فانه كان الاعتاق لما كان
اقوى من الكتابة فكذا الاستيلاد اقوى واثبت منها فيرفعها ولان الاحبال سبب التقويم والمسبب انما يوجد
حال السبب وفيه نظر لانا نمنع كونه سببا تاما وقال بعضهم يقوم عند العجز لان السراية في الحال تستلزم فسخ
الكتابة بلا عجز وموت وعتق ونقل الملك في المكاتب الى الغير بلا عجز وتعجيز وهو خلاف الاصل والنص
وحكى الشيخ القولين في المبسوط والفرق بين الاحبال والعتق ان غاية الكتابة هو العتق فاذا حصل في الحال
كان اولى واما الاحبال فالعتق فيه منتظر وربما لا يحصل ويتفرع على ذلك انه ان قلنا بالسراية في الحال
ينفسخ الكتابة في نصيب الشريك ويبقى في نصيب الواطي ويثبت الاستيلاد في جميع الجارية فعلى الواطي للشريك
نصف مهرها ونصف قيمتها وانتقل اليه نصفها فنا فان ادت اليه مال الكتابة انعتق نصيبه الاصلي
الذي هو مكاتب وسرى الى النصف الذي انتقل اليه واستقر الرق عليه على قول الشيخ الطوسي رحمه الله
لقوله عليه السلم من اعتق شقصا من عبد عتق عليه كله وهو عام وقوله لانه ملكه اشارة الى جواب سؤال وهو انه
لو كان العتق بالكتابة يسري لما توقف تمام العتق بالكتابة المطلقة على الاداء لانه بالنجم الاول يعتق
قدره فيسري الى الباقي ويعتق بالسراية فيسقط باقي مال الكتابة والجواب تقريره ان نقول السراية في الكتابة
انما هو في الرق القن لا فيما هو مكاتب ونصف الشريك المنتقل اليه بالتقويم وانفساخ الكتابة فيه قن فيعلم
من هذا التقرير ان العتق بالكتابة انما يسري فيما ليس بمكاتب لا فيما هو مكاتب سواء كان له او لغيره وان قلنا
التقويم بالعجز فان ادت النجوم عتقت بالكتابة وبطل حكم الاستيلاد ولها المهر على الواطي باجمعه ان
لم يكن قد اخذته وان لم تؤد النجوم وعجزت وفسخ الكتابة من له فعلى الواطي للشريك نصف مهرها
ونصف قيمتها قال قدس الله سره واما العبد فليس له ان يتصرف في ماله بما ينافي الاكتساب الى قوله

والحق

ولو اعتق باذن المولى صح ولو بادر احتمل الوقف على الاجازة والبطلان اقول لما فرغ من بيان احكام تصرفات
السيد في المكاتب وفي ماله شرع هنا في البحث عن تصرف العبد المكاتب في ماله فنقول كل تصرف لا يشتمل على تبرع
ولا خطر بل هو اكتساب وحفظ يصح بغير اذن السيد لانه قصد بكتابته عتقه بكسبه فلا يمنع منه واداء لما قصد
وكل تصرف هو تبرع اي بغير عوض او فيه خطر كالاداء بغير رهن والبيع بالنسيئة والمحاباة فيقف على اذن
السيد لانه قصد بكتابته عتقه بكسبه عندنا لان الحق لا يعدوهما فانه لو ملك المكاتب ناقص بالحجر والسيد غير
مالك لما في يده فلا اثر لاجازته كالوارث حال حيوة المريض ولتفويته غرض العتق قلنا انما نقص ملكه لحق السيد
الثابت الان بخلاف الوارث والعتق تابع في حكم تبرع المولى له ولهذا له الولاء اذا عرفت ذلك فنقول
يلزم على ذلك ان كل تصرف صدر منه لا يحكم بصحة عقده ووقوعه ولا يمكن توقفه على اجازة الغير ويمكن كونه
مراعى يكون باطلا فائدة اخرى العتق قيل لا يقع موقوفا ولا مراعى بل اما ينفع لازما ظاهرا او باطلا وقيل يقع
موقوفا بمعنى ان اجازة المولى سبب او شرط في لزوم العتق وقيل يقع مراعى بمعنى ان الاجازة كاشفة عن
لزوم عقده ووقوعه وعدمها كاشف عن بطلان عقده ووقوعه ويتفرع على ذلك انه لو اعتق المكاتب عبده بغير
اذن سيده فعلى الاول يكون باطلا لانه لا يحكم بصحة عقده ووقوعه ولا يمكن ان يقف على الاجازة ولا كونه
مراعى فيبطل وعلى احد الاخيرين يحتمل ان يكون موقوفا على القول بوقفه او مراعى على القول به ويكون الحكم به موقوفا
وهو الاقوى عندي واقول المصنف احتمل الوقف يشمل المعنيين ووقف العتق ووقف الحكم به ويحتمل
بطلانه لاستلزامه وهو الولاء لان الولاء لازم للعتق المتبرع به الصادر من يملك لقوله عليه السلم الولاء لمن اعتق
ولا ولاء للمكاتب لعدم صلاحيته للارث ولا للعصوبة ولا للسيد لانه ليس بمعتق وسيأتي البحث فيه
ومنع الشيخ المقدمة الاولى وقال هو سائبة والمصنف الثالثة هذا تحقيق هذه المسئلة قال قدس الله سره
وفي الكتابة اشكال من حيث انها معاوضة او عتق اقول الاقوى عندي انه لا يصح الا باذن المولى
لانها تبرع اذ هي معاملة على ماله بماله ولهذا كانت من الثلث اذا صدرت من المريض قال
قدس الله سره وفي ثبوت الربا بينه وبين مولاه اشكال اقول ينشأ من انه عبد لقول النبي صلى الله عليه وآله
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وكل عبد لا ربا بينه وبين سيده وبالعموم النص بانه لا ربا بين السيد وعبده
ومن انقطاع سلطنة مولاه عنه وتملكه لصحة البيع بينه وبين سيده في امتعته والاقوى الاول وقطع السلطنة
لا ينافي كونه مملوكا للحديث المذكور وهذا في المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا ولو ادى وانعتق بعضه
ثبت الربا قال قدس الله سره وهل له ان يشتري من ينعتق عليه الاقرب ذلك مع الاذن وبدونه
اقول شراء المكاتب لقريب ينعتق عليه باذن سيده جائز قولا واحدا والكلام هنا في شرائه بغير اذن

المشهور

سيده قبل الاجرة وهو اختيار الشيخ في مبسوطه لانه تصرف بحال مخصوص به وقد تقدم انه لا يجوز
له التصرف الا بالكتابة وما هو مستلزم لتحصيل العتق [illegible] في الاكساب على الصحيح المتقدم الاولى
فلم يجز من ماله [illegible] التصرف [illegible] ما لا يجوز له التصرف فيه [illegible]
والثاني انه عقد [illegible] قبل [illegible] الا [illegible] على [illegible]
صحة [illegible] الاولى [illegible] واحد [illegible] المولى [illegible]
ظاهرة والاول هو الاصح عندي قال قدس الله سره واذا اعتق المولى [illegible] اولاده
[illegible] رقيقا استقر [illegible] العتق [illegible] العتق [illegible] يحتمل ان يكون
للسيد [illegible] اقول [illegible] العتق [illegible] لا يعتق
[illegible] قبل [illegible] المكاتب رقا او يعتق [illegible]
على [illegible] العتق [illegible] الاول [illegible] المولى وهو ظاهر وان كان الثاني [illegible]
المكاتب حيث [illegible] العتق [illegible] ان يكون [illegible]
العتق [illegible] المكاتب [illegible] وعتق العبد [illegible]
ولا [illegible] ولا [illegible]
[illegible] الا [illegible]
الا [illegible] العتق [illegible] السيد [illegible] عندي [illegible]
للمستعير المقصد الخامس في احكام الجنايات قال قدس الله سره وان كانت خطا تعلقت برقبته
وان يفدي نفسه بالارش او الاقل على الاقوى اقول هذا شروع في بيان احكام جناية المكاتب
وهي ضمان [illegible] السيد او الاجنبي [illegible] الاول [illegible] خطا [illegible]
[illegible] الارش على [illegible] وان كان الاول [illegible] لان احدهما [illegible]
الارش والثاني [illegible] الارش [illegible] في المبسوط [illegible]
هنا [illegible] الارش [illegible] الكتابة [illegible]
الى المولى واجب لانه [illegible] استحقاق المولى [illegible] غير الرقبة [illegible]
[illegible] بالحاكم استحقاق المولى الارش [illegible] الاخرون [illegible] على [illegible]
[illegible] قيمته [illegible] وهذا هو الاصح عندي وعند [illegible]
الارش [illegible] القيمة [illegible] الارش [illegible] العوض على هذا القول بان

يطالب باقل الامرين من قيمته وارش الجناية ويتفرع على القولين ايضا بان يقال ان للمكاتب ان يفدي نفسه
في الجناية وكم يفديها فيه قولان احدهما باقل الامرين من ارش الجناية والقيمة والثاني بارش الجناية
بالغا ما بلغ لانه لو عجز نفسه ربما اشترى بذلك العبد قال قدس الله سره ولو اعتقه مولاه سقط
مال الكتابة دون الارش على اشكال اقول اذا جنى المكاتب على مولاه جناية توجب الارش وجب عليه
الارش فاذا اعتقه مولاه سقط مال الكتابة جزما وفي سقوط ارش الجناية اشكال من حيث ان المولى
اتلف متعلق الارش بالعتق لان تعلق ارش الجناية برقبته يعلق الاستيفاء منها وبالعتق امتنع ذلك
ومن حيث انه دين ثبت للمولى ولا يسقط الدين بالعتق لاصالة البقاء ولان العتق لو كان يعلق
دين المولى به فان الرق المحضة تنافي ثبوت دين للمولى في ذمة عبده والكتابة المودية الى العتق المشابهة
للحرية في قطع التصرف عنه فصح ثبوت دين للمولى والحرية اولى قال قدس الله سره ولو كان
على اجنبي عمدا فان عفي فالكتابة باقية ان كانت نفسا واقتص الوارث فهو كما لو مات وان كان
خطاء فله فك نفسه قبل الكتابة سواء حل النجم او لا بالاقل او الارش على الخلاف اقول
هنا احكام ثلثه ا تقديم ارش الجناية على النجوم وقد تقدم ب هل يفدى بالارش كائنا ما كان
او باقل الامرين من الارش او القيمة وقد تقدم ايضا ج في الفرق بين المكاتب والعبد وهو من وجهين
ا ان المكاتب كالحر في غرامة الاموال والمعاملات والحر يتعين عليه الارش في الجنايات ب ان
ارش الجناية لا يتعلق بما في يد العبد اجماعا والمكاتب يتعلق ارش الجناية بما في يده وهنا وجوه اخر ليس
هذا موضع ذكرها قال قدس الله سره ويكون الارش في ذمته فيضمن ما كان عليه قبل العتق
وهو اقل الامرين او الارش على الخلاف اقول الخلاف قد تقدم قال قدس الله سره
ولو جنى عبد المكاتب خطاء فللمكاتب فكه بالاقل ولو اوجبنا الفك بالارش وزاد هنا لم يكن له ذلك
الا باذن مولاه اقول لما فرغ من حكم جناية المكاتب شرع في ذكر حكم جناية عبد المكاتب وتقريره
ان نقول اذا جنى عبد المكاتب على اجنبي فان كان عمدا فله القصاص وان عفي المستحق على المال او كانت
الجناية توجب مالا تعلق برقبته يباع فيه الا ان يفديه المكاتب وبما يفديه هل يفديه بالارش كماله
او بالاقل منه ومن قيمته فيه قولان فان قلنا بالاول فان كان الارش بقدر قيمته او اقل فللمكاتب الاستقلال به
وان كان اكثر لم يستقل به لان الفك بالاكثر من القيمة تبرع من المولى وليس للمكاتب شيء من التبرعات
بغير اذن مولاه وفكه بالارش على الخلاف فائدة اختلف الفقهاء في وقت تقويم العبد
فقيل قيمته يوم الجناية لانه وقت تعلق الارش وقيل تعتبر قيمته يوم الاندمال بناء على انه وقت المطالبة

بالمال وقيل قيمته وقت الفداء لان المكاتب انما يمنع من بيعه وتسليم الملك فيه يومئذ قال
قدس الله سره فان ملك المكاتب اباه فقتل عبدا للمكاتب لم يكن له الاقتصاص منه كما لا يقتص منه في قتل
الولد ولو جنى على غيره فهل له فكه بالاقل مبني على جواز شرائه ابتداء اقول اذا كان اب المكاتب مملوكا له
وقتل عبدا للمكاتب لم يثبت له قصاص فانه لو قتل ولده لم يثبت له قصاص فاولى ان لا يثبت للولد
قصاص في قتل عبده ولا يجوز له بيعه في الارش بل ان عاين العجز بدون بيعه باعه في ثمن كتابته ولو جنى
على اجنبي واراد افتداءه فليس له الافتداء بالاكثر بدون اذن المولى في الاكثر قطعا وهل له الافتداء
بالاقل مبني على جواز شرائه فان جوزناه جاز لانه لا يمنع من الاستعانة بخدمته عند معاينة العجز الا انه
والا لم يجز قال قدس الله سره ولو جنى المكاتب عليه لم يقتص منه لان السيد لا يقتص منه لعبده
ولو كان ابا مع احتمال القصاص لان حكم الاب معه حكم الاحرار ولا قصاص للمملوك على مالكه في غيره
اجماعا اقول الاصح عندي الثاني قال قدس الله سره واما الجناية عليه فان كانت من حر
فلا قصاص وان كانت عمدا وثبت الارش الى مولاه ولو كان الجاني عبدا او مكاتبا فله القصاص في العمد
وليس للمولى منعه منه وان عفا على مال ثبت له وان عفا مطلقا فالاقرب الجواز لان موجب العمد
القصاص وليس للسيد مطالبته باشتراط مال لانه تكسب وليس للعبد اجباره عليه اقول اذا جني
على المكاتب فاما ان يكون الجاني حرا او عبدا او مكاتبا فالاقسام ثلثة ا ان يكون الجاني حرا ولا قصاص
عليه لا في النفس ولا في الطرف وسواء سرت الجناية بعد عتقه او قبله لان المكاتب مملوك لما تقدم وكل
من المملوك يقتص له من الحر فلا يقتص للمكاتب من الحر واما اذا وقعت السراية بعد عتقه فلان الاعتبار
بالضمان بحال الجناية في كميته بحال السراية وحال الجناية ليس هو حال الحرية فلا يضمن الجاني عليه بالقصاص
بل يجب فيه الارش فان كانت الجناية نفسا ولم يعتق منه شيء بطلت الكتابة وضمن قيمته لمولاه ولو اعتق
بعضه فلمولاه بقدر العبودية من القيمة ولورثته بقدر الحرية من الدية فان سعوه في الكتابة فما يحصل لنصيب
الحرية من دينه كتركته وقد تقدم البحث فيه ب ان يكون الجاني عبدا فله القصاص والمال صلحا وان كان
خطاء فله المال ج ان يكون الجاني مكاتبا مساويا له في العتق وقدره وعدمه فكالعبد وعلى كل تقدير
فهل له العفو مجانا قال شيخنا الاقرب الجواز لان العمد موجب للقصاص والعدول عنه الى المال اكتساب
وليس للمولى الزامه بالمال بالاكتساب ويحتمل ان يقال ليس له ذلك لانه قد يعجز فيعود الى السيد مقطوع
طرف بلا عوض يجبره وهذا هو الاقوى عندي لان المكاتب عبد ليس له التصرف الا بالاكتساب والعفو
مجانا ليس بلا اكتساب قال قدس الله سره اما لو جنى عليه عبد المولى فاراد الاقتصاص كان للمولى

منعه على اشكال اقول ينشأ من انه تصرف ليس باكتساب ولا يعين على الاكتساب فللمولى منعه منه ومن انه
حق له لعموم الاية وليس للمولى منعه عن حقه والاول قواه الشيخ في المبسوط المطلب الخامس في الوصايا
قال قدس الله سره لا يصح الوصية لمكاتب الغير الا ان يكون مطلقا انعتق بعضه فيصح بنسبة ما عتق
ويبطل في الباقي ولو قصر الثلث عن المعين ففي توزيع الثلث اشكال اقربه ذلك اقول اذا اوصى لمكاتب
الغير فان لم يكن قد تحرر منه شيء بطلت الوصية وان كان قد تحرر منه شيء صح بنسبة ما عتق وبطل في قدر الرقية
اذا ثبت ذلك فالموصى به والبداءة بقول المعين اما ان يكون بقدر الثلث او اقل منه او ازيد منه فان كان
الاول والثاني وزع الموصى به وان كان الثالث فهل الموزع على الحرية والرقية الموصى به او الثلث يحتمل
الاول لاطلاق الاصحاب صحة الوصية بقدر ما فيه من الحرية وبطل بقدر ما فيه من الرقية ويحتمل الثاني لان
الموصي ليس له ان يتصرف فيما زاد عن الثلث كما لو كان كما اوصى بماله ومال غيره فانما يوزع ماله خاصة
وايضا انما يوزع ما لو كان الموصى له حرا لصحت الوصية له براجع وليس هنا كذلك والتحقيق ان الوصية
لا بد فيها من مجموع امور اربعة الصيغة الشرعية والموصي وهو الفاعل والموصى به وهو المحل والموصى له وهو التملك
فلا بد في صحتها من صحة فاعلية الفاعل وقبول المحل وصحة اضافة الموصى به الى الموصى له بالتملك والاستحقاق
وشرائط صحة الفاعلية قسمان شرائط صحة مطلق التصرف كالرشد وغيره من شرائط الصحة وشرائط كثيرة
موضوع التصرف كالصحة ان خرج المتبرع به من الثلث او كونه منجزا على قول والاخير هو المقصود هنا
ومقتضى الحرية للموصى شرط في مطلق الصحة ويتقدر ما يصح فيه الوصية بقدر موضوع الحرية فان كان العاقد
كل الاجزاء صحت في الكل وان كان البعض صحت على نسبته وانما يوزع ما يصح الوصية فيه بالنسبة الى
والموصى له وبه وهذا هو الاقوى عندي ولان خروجه من الثلث احد الاسباب بالذات اذا تقرر ذلك
فلو كان الموصى به مائة وما يحتمله الثلث خمسون فالموزع على الاول مائة وعلى الثاني خمسون فاذا كان نصفه
حرا صح له خمسون على الاول وعلى الثاني خمسة وعشرون قال قدس الله سره والفرق بين الوصية
والبيع انه قد يعجز او يموت رقا فتتمحض الوصية لمولاه العبد وفي الشراء يكون للمولى لانه بالكتابة اذن له
اقول هذا جواب عن سؤال مقدر يورد على قاعدتين قررها الفقهاء ا ما ذكره هنا وهو انه
لا يصح الوصية لمكاتب الغير الا مع تبعيض الحرية فيتقدر بقدرها ب تقدمت وهو انه يصح البيع عليه
وان لم يتبعض الحرية فلا يتقدر بقدرها وتقرير السؤال ان يقال هاتان القاعدتان لا يجتمعان على الصدق
لانه اما ان يصح تملكه لهذه العين مثلا او لا فان كان الاول صح بالشراء والوصية اذ لا فارق في الاسباب
مع قبول المحل لوجود المسبب وان لم يصح تملكه لم يصح بالشراء فصحة الشراء وعدم صحة الوصية تحكم لاتحاد

سبب الصحة فيهما من غير فارق والجواب ان التساوي في قبول المحل المطلق التملك لا يكفي في صحة كل الاسباب
لان الفارق راجع الى الفاعلية اعني الوصية والابراء وهو مبني على مقدمتين أ ان الوصية يقتضي تملك
الموصى له في الذكر ولا يمكن ان يكون الموصى له في الذكر غير الموصى له في نفس الامر ب ان الوصية اذا صحت
وتمت اقتضت ملك الموصى له ملكا تاما مستقرا لازما لا ينتقل عنه الا بمبرات او بنقله او بنقل ولية
ولا يمكن ان يكون ذلك الا في الحر لان العبد لا يملك والكاتب ربما عجز فاسترق فان عاد الملك
الى الموصي بطلت المقدمة الثانية وهو باطل اجماعا وان بقي على ملك العبد فهو محال لاستلزام تملك
العبد ملكا تاما مستقرا السبيل للمولى بمداخلة فيه والاجماع على خلافه واليه اشار فيتمحض الوصية
لملوك الغير وان عاد الى المولى بطلت المقدمتين المذكورتين والاجماع عليهما د ... قدس الله سره
ولو اعتقه في مرضه او ابراه من مال الكتابة وبرا لزم والا خرج من الثلث فان كان الثلث بقدر
الاكثر من قيمته ومال الكتابة عتق وان زاد احدهما اعتبر الاقل فان خرج من الثلث عتق والغي الاكثر
وان قصر الثلث عن الاقل عتق منه ما يحمل الثلث وبطلت في الزايد وسعى في باقي الكتابة لا في باقي
القيمة فان عجز عن باقي الكتابة لا من قيمة الباقي احتمل السعي فيها اذ لا ينحط عن مرتبة الرق وتقوم قيمة
عند عتق نصفه مثلا ونصفه مكاتب ان لم يفسخ فيسعى سعي الكاتب وان فسخ يقوم نصفه رقا
فيسعى سعي العبد فان عجز استرق الورثة بقدر الباقي عليه هذا لو اعتقه ولو ابراه احتمل ذلك
ايضا لمساواة الابراء العتق والبطلان مع القصور والعجز لبقاء شيء من مال الكتابة لانه كالابراء
من البعض ولا فرق بين الابراء والعتق في المطلق اقول هنا مسائل أ اذا كاتب عبدا في صحته
كتابة مشروطة ثم اعتقه في مرض موته مضى من الثلث فيحتاج الى معرفة ما يخرج من الثلث فنقول
اختار المصنف هنا ما اختاره الشيخ في المبسوط والفاضل ابو القسم بن سعيد في الرابع وهو انه
يعتبر خروج الاقل من مال الكتابة او ما بقي منه ومن قيمته لان كل واحد منهما بعينه وخصوصيته غير
مستقر اما القيمة فلان الكتابة لازمة من جهة السيد وقد ضعف ملكه في الكاتب وليس له الا النجوم
واما مال الكتابة اما عند الشيخ فلان للعبد اسقاط النجوم بان يعجز نفسه والامتناع من الاداء
واما عندنا فلانه قد يعجز فيفسخ مولاه الكتابة فالمستقر الاقل منهما لان الثابت اما الاكثر او الاقل
وعلى كل تقدير فالاقل ثابت فهو المستقر ولان القيمة ان كانت اقل فهي التي تخرج عن ملكه اذا لزمه
للعبد اسقاطه وهو المطالب به وكلما كان المطالب به ان شاء ادى وان شاء لم يؤد فلا يكون
مستحقا استحقاقا لازما اذا تقرر ذلك فنقول اما ان يتساوى مال الكتابة والقيمة او يتفاوتا

فان

فان تساويا وخرج احدهما من الثلث نفذ العتق والا نفذ فيما يحتمله الثلث وسعى تمام البحث فيه وان تفاوتا اعتبر الاقل
فان خرج من الثلث نفذ عتقه فان كان الاقل القيمة عتق بالاعتاق وسقط مال الكتابة وثبت الولاء للمعتق ان كان
تبرعا هنا وان كان الاقل مال الكتابة عتق بالكتابة ولا ولاء للسيد وان لم يخرج من الثلث نفذ فيما يحتمله الثلث
وكلما بطل العتق المتبرع به سعى كتابة ذلك الجزء بقسطه من مال الكتابة فيسعى فيه ولو عجز عن باقي مال الكتابة
لا عن قيمة الباقي فهل يسعى في قيمة الباقي حال كتابته قبل فسخها او لا يسعى في قيمة الباقي الا من بعد ان يعجز فيفسخ مولاه
كتابته يحتمل الاول لما ذكره المصنف ولانه رق حصل له صفة في صحة مولاه انقضت قيمته فيقرب الى العتق
ويحتمل الثاني لان المكاتب مع بقاء كتابته لا يعتق الا باداء جميع مال الكتابة لا باداء بعضها اما اذا فسخ الباقي كتابته
قوم رقا والفرق بين فسخ الكتابة وعدمه يظهر في التقويم والسعي اما أ فانه مع بقاء الكتابة يقوم الباقي
كاتبا فيقل قيمته ومع فسخها يقوم الباقي مملوكا فيكثر قيمته واما ب فان سعي المكاتب يصرف كله الى الفك واما
مع فسخ الكتابة فلانه لا يصح ان مولاه يهايئه فما يخص الرقية للمولى وما يخص الحرية يملك به او منه نفقته
ولو عجز عن اداء باقي الكتابة او عن قيمة الباقي مكاتبا او رقا استقر رق الورثة عليه ولنذكر هنا امثلة للمسئلة
أ مثال كون القيمة اقل ويخرج من الثلث كان يكون له سوى المكاتب مائتان والنجوم مائة وخمسون والقيمة مائة
ب مثال يخرج القيمة من الثلث عكسه والمسئلة بحالها والقيمة مائة وخمسون والنجوم مائة ج مثال
قصور الثلث عن الاقل كان يملك سوى المكاتب خمسين والقيمة مائة وخمسون والنجوم مائة فيضم النجوم
الى الخمسين ويمضي العتق في ثلثها وهو نصف النجوم فينعتق نصف العبد ويبقى الكتابة في نصفه الاخر
النجوم فاذا اداه الى الورثة عتق ولو كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم كما صورنا فينعتق ثلثاه
ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث مال الكتابة ولو كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسون فلذلك يعتق ثلثاه
ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث مال الكتابة وهو خمسون وانا اقول اذا ادى الخمسين فقد زادت التركة لان هذا
المال ثبت بعقد السيد وورث عنه فيحسب من تركته ويزيد عتقه بسببه فتدور المسئلة وطريقها
الجبر المذكور في الوصايا بقي هنا مسئلة وهو انه على قول موجب الابراء يسقط منه شيء وهو اقل ما يملك
ثم يجب الباقي د لو ابراه من مال الكتابة احتمل ذلك اي خروج اقل الامرين من مال الكتابة والقيمة
من الثلث لمساواة الابراء العتق في اقتضاء التحرير ويحتمل ان يبطل الابراء مع قصور الثلث عن مال الكتابة
وعجز العبد عن السعي فيبقى شيء من مال الكتابة فيكون كالابراء من البعض والابراء من البعض لا يفيد مع عجزه عن شيء
من مال الكتابة ولا ينعتق منه شيء قبل اداء الباقي لانه عبد ما بقي عليه درهم للحديث المتقدم وهذا هو الاصح
عندي فانه لا يتصور فان الابراء من مال الكتابة شيء عليها بخلاف العتق فلا يصح اعتبار القيمة معها

لا فرق بين الابرا والعتق المطلق لان الابرا عن بعض مال الكتابة يوثر عتق ما له من الرقبة بخلاف الرواط
قال قدس الله سره ولو اوصى به لمن يعتق عليه او باعه ففي الجواز اشكال اقول هنا مسئلتان
آ الوصية لمن يعتق عليه كابيه وابنه وفيه اشكال من ان ملكه عليه في عتقه فكان بمنزلة الصيغة المقتضية للعتق
في اقتضاء العتق ومن انه مشروط بصحة نقله عن ملكه وابطال الكتابة لا بابتداء العتق ولا بفسخ الكتابة للعجز
ولا يجوز لانها لازمة ب في البيع وتقرير الوجهين كما في الوصية والبيع ابعد جوازا من الوصية والاولى
عندي انه لا يجوز الوصية ولا البيع قال قدس الله سره ولو قال ضعوا عن الكاتب ما شاء فشاء الكل
فالاقرب الجواز لتناول اللفظ اقول قال الشيخ في المبسوط اذا قال ضعوا عن مكاتبي ما شاء قال قوم
لا يجوز ان يشاء جميع ما عليه بل يبقى منه جزء وان قل وقال بعضهم لو شاء الكل لوضع عنه قال والاول اقوى عندي
لانه لو اراد وضع جميع مال الكتابة لكان يقول ضعوا عنه مال الكتابة فلما قال ضعوا عنه ما شاء كان معناه
ما شاء من كتابته فحمل ذلك عليه والاقرب عندي ما هو الاقرب عند المصنف لان ما للعموم كما يطلق
على البعض يطلق على الكل فيكون قد خير المكاتب لكن وضع الكل او اي وضع شاء وانما اضمر الشيخ هنا من لان
الكلام لا يتم الا به ويحتمل التبعيض ويحتمل التبيين والبعض متيقن فيحمل عليه والجواب انه خير الكاتب بلفظ
يتناول الكل وغيره وفوض ذلك الى ارادته فيقبل قوله فيما اراد ولدلالة اللفظ عليه والاصل عدم الاضمار
قال قدس الله سره ولو قال ضعوا عنه اكبر نجومه وضعوا عنه اكثرها ولو قال ضعوا اكثر نجومه
احتمل الزائد على النصف واحد اكثرها قدرا اقول النجم هنا زمان تحل بانتهائه او ابتدائه قدر
معين من مال الكتابة او مال الكتابة كلا اذا عرفت ذلك فنقول هنا مسائل آ اذا قال ضعوا عنه اكبر نجومه
بالباء المنقطة تحتها نقطة واحدة فان اتفق في نجم واحد انه اطول اجلا واكثر مالا تعين وان زادت في قدر
المال واختلفت الاجال او بالعكس تعين الاكثر وان اختلفت فيهما بان يكون الاكثر قدرا في الاقل اجلا
او بالعكس فالاقوى صرفه الى الاكثر قدرا في المال لانه المقصود بالذات ويحتمل ضعيفا صرفه الى الاكثر اجلا
الاقل مالا لان الموضوع في الموضعين هو المال والاقل هو المتيقن والزائد مشكوك فيه فيحمل على الاقل
وهو ضعيف لتوقفه على اضمار وهو خلاف الاصل ب لو قال اطولها او اقصرها روعيت المدة ج لو قال
ضعوا اكثر نجومه ففيه الاحتمالان اللذان ذكرهما المصنف ووجه الاحتمالين صحة اطلاق هذه الاضافة وهي
اضافة اكثر على كل واحد من المعنيين ولا ترجيح من جهة الدلالة اللفظية فان كانت نجومه متساوية حمل على المعنى
الاول قطعا واعلم ان الوضع مبنى الاسقاط ولا يصح اضافته الى الزمان بل الى المال الواجب فيه المطلب السادس
في حكم الولد آ قال قدس الله سره ولو حملت مملوكة بعد الكتابة فحكمه حكمها يعتق بعتقها مشروطة كانت

اوطلقة

او مطلقة الى قوله وللمولى عتق ولد المكاتبة وفيه اشكال ينشأ من منعها من الاستعانة بكسبه عند الاشراف على العجز
كتابة الامة صحيحة باجماع الامة للاية واتفق الكل على عمومها ولحديث بريرة وجويرية اذا عرفت ذلك فنقول
هنا مسئلتان آ اذا كانت امة فحملت بعد كتابتها بمملوك لو كانت قنا كان الولد لمولاها تبعها اي ان اعتقت
انعتق سواء كان عتقها بالاداء او بالابراء او بالاعتاق حال كتابتها لانه كسبها فيتبع حريتها ورقها كسائر
اكتسابها وهو المراد بقوله فحكمه حكمها الا ما اختاره بعض الفقهاء من سراية الكتابة الى اولادها لان سبب الحرية
لحقيقتها في استتباع الاولاد مثلها للاستعداد للاثر اي تحررت تحرروا والا فلا الا في السبب لان الكتابة
عقد موضوعه المذكور فيه مطابقة ب اذا اعتق الولد السيد هل يعتق بعتقه قال المصنف فيه اشكال
وذكر احد وجهيه والوجه الاخر انه ملكه والعتق مبني على التغليب وهذه المسئلة مترتبة على ان ولد المكاتبة هل هو
ملك للسيد او ملك للمكاتبة لانه كسبها وكسب المكاتبة لا يملكه المولى بل هو لها قال قدس الله سره
ونفقته من كسبه فان قصر فالكمال على المولى لانه لو رق كان له وفيه نظر اقول الشيخ في المبسوط نقل
قولين الاول انه على المولى والاخر انه في بيت المال وهو قول بعض الفقهاء ولنا قول ثالث وهو انها
على امه لان كسبه لها فنفقته عليها لان النفقة تابعة للكسب قال قدس الله سره ولو استولد
المكاتب جاريته فولده كهيئته يعتق بعتقه ويرق برقه وللمولى عتقه على اشكال اقول ينشأ من منع الاداء
من الانتفاع بكسبه عند الاشراف على العجز ومن انه ملك للمولى وايضا ان المكاتب عبد لانه عبد ما بقي
عليه درهم آ اذ موضوع المسئلة المكاتب المشروط وما يملكه لمولاه ايضا ب ولد عبده من جاريته فيكون الولد
له فيعتق بعتقه واعلم انه يفارق حكمه حكم ولد المكاتبة لان هذا الولد ولد ترابة وهي رق له وهذا الولد
رق لان ابويه رق فيكون رقا للمكاتب لانه ملك فرسه ولا يعتق عليه هذا الولد وكما اذا ولد له المكاتب
من زنا او نكاح وكان الزوج مملوكا فالولد عبده ولا ينفذ اعتاق المولى فيه واعلم انه لا يصح للمكاتب ان ينقله
عن ملكه الى ملك غيره مستقرا او يبيعه فقيل بسبب القرابة فيعتق بعتقه ويرق برقه وعبر بعض الاصحاب
عن هذه التبعية بقوله ويتكاتب عليه والى هذه العبارة اشار المصنف بقوله كهيئته ويتفرع على تبعيته اياه
بالقرابة او بحكم الكتابة انه لو اعتق المكاتب ولهذا الولد كسب قبل عتق المكاتب فعلى الاول يكون للمكاتب
لانه عبده واكتسب حال الرقية وعلى الثاني يكون الكسب للولد قال قدس الله سره والمشروط رق
وفطرته على مولاه بخلاف المطلق ويكفر بالصوم ولو كفر بالعتق او الاطعام لم يجزه ولو اذن المولى فالوجه الجواز
اقول المكاتب اذا لزمته كفارة ظهار او جماع في رمضان او غير ذلك لم يكن له التكفير بالمال لوجهين
آ انه عبد ب انه في حكم المعسر لانه لا يلزمه زكوة ولا نفقة قريب وله اخذ الزكوة عند حاجته وكفارة العبد

والمعسر الصيام ولو اذن له سيده في التكفير بالمال كالعتق والاطعام فقيل لا يصح ايضا واختاره ابن ادريس
ومال اليه الشيخ لانه كفر بما لم يجب عليه وتقرير وجه المصنف انه بمنزلة التبرع ويصح التبرع باذن المولى ولان المنع
لحقه وقد اذن فيه واعلم انه بامر السيد لا يلزمه التكفير بالمال الا ان عليه ضررا فيه لانه يفضي الى تفويت حريته
بعجزه بسببه ولان التبرع لا يلزم باذن السيد فحينئذ اذا اذن السيد فيه صارت الكفارة المرتبة مخيرة
بالنسبة اليه وهذا هو الصحيح عندي وسبب الاشتباه على المانع الاشتراك اللفظي فان قوله كفر بما لم يجب عليه
ان اراد الوجوب المعين سلمنا وان اراد الوجوب المخير منعنا ولما لم يميز بين الوجوبين منع قال
قدس الله سره لو ملك المكاتب نصف نفسه فكسبه بينه وبين المولى ولو طلب احدهما المهاياة لم يجب
الاجبار على اشكال اقول منشاؤه انها قسمة الزمان فلا تلزم ومن انها قسمة اموال فان كل واحد يتصرف
فيحرر وايضا فانها ترفع النزاع ولا ضرر على احد ولا رد والاقوى عندي عدم الاجبار لانها على شيء
معدوم لا نعلم فيه التساوي ولانها غير لازمة من احد الطرفين وكلما ليس بلازم لا يجبر عليه قال
قدس الله سره ولو ابراه بعض الورثة من مال الكتابة عتق نصيبه ولم يقوم عليه وكذا لو اعتق نصيبه
على اشكال اقول منشا الاشكال من عموم قوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد عتق عليه كله
ومن ان التقويم معاوضة واستقلال ملك المقوم عليه والتحقيق ان البحث في المكاتب المشروط وهنا
مسائل اربع أ لو مات السيد عن ولدين وارثين وابرا احدهما المكاتب عن حصته برئ وهل يعتق
حصته من المكاتب قال المصنف نعم لانهما شريكان في العبد نصف كل واحد مكاتب على قدر قسط
من مال الكتابة وكل منهما ينفرد بحقه لا يتعلق عتق نصيبه باداء مال الى غيره والحاصل ان الكتابة
بموت السيد تنزل منزلة كتابتين والشيخ في المبسوط نقل قولا وهو انه لا يعتق لانهما معا ينزلان
منزلة المورث ولو ابراه المورث من البعض لم يعتق وكذا الوارث ولان المكاتب المشروط اذا كاتبه
واحد كان عتق كل واحد من اجزائه معلقا باداء الكل من حيث كل وبونه لم يجدد عقدا اخر فلا يعتق
بعض منه باداء بعض مال الكتابة وهو الاصح عندي ب اذا انعتق نصيبه بالابراء هل يسري
العتق الى باقيه ويقوم عليه قال المصنف لا لان المعتق في الحقيقة الميت فان الابراء سبب مقيد
لما تقدم عقد الكتابة فيه العتق وهو اختيار الشيخ ابي جعفر في المبسوط ج لو اعتق نصيبه انعتق نصيبه
لكن والكتابة لا تمنع عتق المالك للرقبة قبل الاداء ولزا المال د هل يقوم عليه قال المصنف فيه
اشكال ينشا من انه هل هو مباشر للعتق مبتدا او منفذ لعتق الاب فوى الشيخ الثاني وجعل الولاء
للاب وليس بجيد لان فعل الاب المعاوضة ولم يحصل هنا وفرق بين العتق والابراء ان الابراء

تنفيذ

تنفيذ لما نقل الاب وابراء مما اقتضى عقد الاب استحقاق الابن اياه فكان الابراء بالتنفيذ
والعتق انفذ فيدخل تحت عموم من اعتق شقصا من عبد عتق عليه كله المطلب الرابع في الاستيلاد
وفيه مطلبان الاول في تحققه مقدمات أ يجب الاجماع على اباحة وطي الامة بملك اليمين لقوله تعالى
والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين ولفعل النبي عليه السلم
فان مارية القبطية كانت جارية للنبي وهي ام ولد وهو ابرهيم عليه السلم وكان في الملل السابقة كملة ابرهيم
فان هاجر ام اسمعيل عليه السلم كانت جارية تخدم ابرهيم عليه السلم ب كل مملوكة علقت من مالك حر
حين ملكه بحر يلحق به شرعا فهي ام ولد حقيقة شرعية ج للاستيلاد احكام احدها ابطال كل تصرف
ناقل للملك عنه الى غيره غير مستلزم للعتق بذاته بلا شرط مرهبا اجماعا وفيه وفي اداء ثمن رقبتها
خلاف حقق في موضعه وثانيها ابطال ما يستلزم النقل كالرهن وثالثها العتق بشرط موت المولى وقبل
وخلو ذمته عن شيء من ثمن رقبتها او وفاء التركة وحيوة الولد فان كان وارثا عتق عليه نصيبه وقوم
عليه الباقي د نظير ثبوت الاستيلاد واحكامه بالوطي بوضعها علقة وما بعدها اجماعا وفيما قبله
قولان اقواهما المنع وسياتي وعلى القولين يكون كل من لفظي الولد والام هنا قد استعمل في الحقيقة والمجاز
وقيل بل الحق ان الشارع المجاز بالحقيقة هنا في الاحكام وقيل بل حقيقة شرعية في القدر المشترك فقد تعارض
المجاز والنقل هنا ه يستمر حكم الاستيلاد ما دام الولد حيا الا في حكم الميت وقطعا الى موت الاب
او حكمه فينعتق بشرائطه كما حقق في موضعه و الاستيلاد يتنزل منزلة الاستهلاك فاستيلاد المريض
في مرض الموت كاستيلاد الصحيح ولتقدم على سائر الديون فكيف الوصايا قال قدس الله سره
ولو ولدها حرا كان يطا امة غيره لشبهة ثم ملكها قبل تصير ام ولد اقول هذا القول قواه
في المبسوط وجزم به في الخلاف واحتج بان طريقة الاستحقاق تقتضيه فالضابط عنده ان يجتمع علوق
الولد منه وحريته وملك امه فاذا اجتمع هذه الثلثة حكم بانها ام ولده والضابط عند والدي ما ذكره
علقا بالاصل وعلل بعضهم بان الولد الحاصل من وطي الامة الغير للشبهة ينعقد رقا ثم ينعتق عليه
ويقوم عليه والاستيلاد انما يثبت بانعقاد الولد حرا لقوله عليه السلم في مارية اعتقها ولدها ولهذه
الدقيقة فرض وطي امة الغير بالشبهة قال قدس الله سره ولو تزوج امة غيره فاحبلها ثم ملكها
لم تصر ام ولد وان شرط الحرية ولو اشتراها فاتت بولد يمكن تجدده بعد الشراء وقبله فدمت اصالة عدم
تقدم الحمل اقول هنا مسائل أ اذا تزوج امة غيره فاحبلها ثم ملكها لم تصر ام ولد وان شرط حرية الولد
وقال الشيخ في الخلاف تصير ام ولد بناء على قاعدته ب اذا اشترى زوجته ووضعت بعد الشراء ولدا

[illegible]

يمكن تجدده بعد الشراء وقبله كما اذا وطئها بعد الملك واتت بولد لستة اشهر من وقت الوطي بالملك ولاقل
من اقصى مدة الحمل من وطيه بالزوجية في ملك الاول تعارض اصلان احدهما اصل عدم تقدم الحمل على الشراء
وتاخره عنه فيتحقق شرط الاستيلاد وثانيهما اصل عدم الاستيلاد فيرجح الاصل الاول على الثاني لان عدم الاستيلاد
موقوف على تقدم العلوق على الشراء وتقدم العلوق على خلاف الاصل فيكون عدم الاستيلاد حينئذ موقوف
هنا على خلاف الاصل لا يصح الاستدلال به ولا يصير اصلا الا بدليل يوجب ذلك ولا دليل هنا
ولان الولادة ملزومة لتقدم العلوق عليها والعلوق حادث يحتمل تقدمه على الملك وتاخره والحادث
اذا احتمل ان يكون في احد زمانين احدهما مقدم على الاخر فالاصل عدم حدوثه في الزمان المقدم لان
عدم الحادث ازلي ولا ينتفي الا بدليل ولم يوجد هنا دليل على تقدم العلوق على الملك فيرجح اصل
عدم التقدم لا يقال ان في الاستيلاد منعا للمالك عن التصرف في ملكه بعد ان كان له والاصل بقاء ما كان
على ما كان واصل البقاء مقدم على باقي الاصول لاحتياجها في دلالتها اليه لانا نقول اصل عدم العلوق كان
متحققا والاصل بقاؤه الى بعد الملك واصل بقاء عدم العلوق معارض لاصل بقاء تصرف المالك
ح اذا انتفى هذا الولد عنه انتفى الاستيلاد لان الولد اما ان يكون قد تقدم على الشراء فلا يحصل الاستيلاد
على المذهب الصحيح واما ان يكون قد تاخر عن الشراء فينتفي الولد بمجرد النفي والنسب شرط في الاستيلاد
فاذا انتفى انتفى الاستيلاد قطعا وانتفاء الولد لازم لكل واحد من تقديرين لا يخلو الامر عنهما والى هذه
الدقيقة اشار المصنف بقوله فانه ينتفي الاستيلاد قطعا اي بمجرد نفيه الولد ينتفي الاستيلاد ان
هل يحتاج في نفي الولد عنه الى اللعان ام لا فيه اشكال ينشا من انه ولد مملوكة فينتفي بمجرد النفي اما الاولى
فلانا قدمنا اصل عدم تقدم الحمل على الشراء واما الثانية فللاتفاق على ان ولد الجارية ينتفي بمجرد النفي
ومن انه ولد من كانت زوجته ويحتمل تولده منها والاصل بقاء الفراش ولقوة فراش العقد الدائم ولانا
لا نحكم بنفي النسب بمجرد الاصل الذي يفيد الظن وهذه المسالة ايضا تبتني على ان الزوج بعد ارتفاع
النكاح الدائم اذا اتت بولد يحتمل ان يكون منه فنفاه هل يتحقق اللعان بينهما وقد ذكر ذلك في باب اللعان
قال قدس الله سره ولو ملك امة او اخته او بنته من الرضاع انعتقن على الاصح وقيل لا
ينعتقن فلو وطي احديهن فعل حراما وثبت حكم الاستيلاد اقول قد تقدمت هذه المسالة
وانما ذكرها هنا لهذا الفرع وهو ثبوت الاستيلاد على قول من لم يقل بعتقهن وهذا عندي ضعيف
فانهن ينعتقن عليه قال قدس الله سره وهل يثبت حكم الاستيلاد في المرهونة بالنسبة الى المرتهن
حتى يجب على الراهن الواطي ان يجعل مكانها رهنا او توفية الدين او لا الاقرب المنع ان لم يكن موسرا

والالزام اقول اذا وطئ المالك جاريته المرهونة فعلقت منه ثبت حكم الاستيلاد بالنسبة الى المولى
قطعا واما بالنسبة الى المرتهن ففيه اقوال أ انه يبطل الرهن ب قال المصنف والشيخ في الخلاف
ان كان موسرا بطل الرهن والزم الراهن قيمتها تكون رهنا وان كان معسرا بالدين فالرهن بحاله
ويجوز بيعها قال وجه الفصل انه مع اليسار منهي عن بيع امهات الاولاد وحق المرتهن سابق على كونها
ام ولد فلا يجوز ابطاله ووجه الجمع بين الحقين انه يلزم المسالة في ثلث مواضع من هذا الكتاب احدها
في كتاب الرهن فانه قال لو احلها الراهن لم يبطل الرهن وان كان باذن المرتهن وفي جواز بيعها اشكال
وثانيها في هذا المواضع وثالثها في المطلب الثاني في الاحكام من مطلبي الاستيلاد فقال وكذا يجوز بيعها
لو كانت رهنا ولم يفصل ولم يستشكل ج قال الشيخ في المبسوط لا يبطل الرهن سواء كان موسرا
او معسرا ومنعه ابن ادريس قال قدس الله سره واذا وطئ الكافر امته الكافرة فحملت واسلمت
قيل بيعت عليه وقيل يحال بينه وبينها ويجعل على يد امراة ثقة اقول الاول قول الشيخ في المبسوط
واختاره ابن ادريس لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والثاني قول الشيخ ايضا
في الخلاف وقال والدي في المختلف تستسعى فيها فاذا ادت القيمة عتقت للنهي عن بيع ام الولد
ما دام ولدها موجودا وعليه انعقد اجماع اهل العصر الثاني وابقاؤها في يد المولى لا يجوز وعتقها
مجانا اضرار بالمولى وكذا الحيلولة بينه وبينها فتعين ما اخترناه وهو الصحيح عندي قال
قدس الله سره اما النطفة فالاقرب عدم الاعتداد بها اقول وجه القرب انه ليس بولد حقيقة
وحكم ام الولد على خلاف الاصل فان الاصل بقاء تصرفات المولى في ملكه ويحتمل ذلك لان مع
صيرورتها ولدا او علقة يحكم بكونها ام ولد من حين الوطي لبطلان التصرفات من حين وطيه
وظهور الصورة او التخطيط اما كاشف او شرط او سبب والثاني والثالث محال لان والا لتاخر
الشرط او السبب عن المشروط او المسبب وهو باطل بالضرورة فتعين الاول فالسبب هو النطفة
وهو ضعيف لان النطفة قد تفسد ولان مجرد النطفة لا يحصل معه تعين الاستيلاد وكلما يثبت
به الاستيلاد يحصل به تعين الاستيلاد والمقدمتان ظاهرتان المطلب الثاني في الاحكام
قال قدس الله سره ام الولد مملوكة لا تنعتق بموت المولى بل من نصيب ولدها فاذا مات بولدها
حصلت في نصيب ولدها وعتقت عليه ولو لم يكن سواها عتق نصيب ولدها وسعت في الباقي
ولا يقوم على الولد وقال الشيخ ان كان لولدها مال ادى بقية ثمنها منه اقول هذا مبني
على ان من ملك بعض قريبه بغير ميراث وشبهه هل يقوم عليه او لا وقد تقدم قال

قدس الله سره فان مات ولدها قبل مولاها رجعت طلقا يجوز بيعها وهبتها والتصرف فيها كيف شاء، ولو كان
ولد ولدها احتمل الحاقه بالولد ان كان وارثا مطلقا والعدم اقول هنا احتمالات ثلثه أ ان يكون حياء
حكمه حكم الولد مطلقا وهو الاقوى عندى لانه ولد ب ان كان وارثا بان لا يكون للمولى ولد للصلب
بل هو الوارث لانها تعتق عليه ج عدم الالحاق مطلقا لان الاصل عدم ثبوت احكام الاستيلاد
فيقتصر فيه على موضع النص وعموم النص انها اذا مات ولدها رجعت الى محض الرقية وهو يعم صورة النزاع
قال قدس الله سره وكذا يجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها اذا كان دينا على مولاها ولا شي
له سواها والاقرب عدم اشتراط موت المولى اقول نص ابن الجنيد وابن ادريس على عدم اشتراط
موت المولى في جواز بيعها في ثمن رقبتها مع اعسار المولى وشرط ابن حمزة في بيعها في ثمن رقبتها موت مولاها
وان لا يخلف سواها احتج الاولون بما رواه عمر بن يزيد عن الكاظم عليه السلم قال قلت له اسالك قال سل
قلت لم باع امير المؤمنين عليه السلم امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما
رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت
فادى ثمنها فيعتق فيما سوى ذلك من دين قال لا احتج ابن حمزة بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم
قال سالته عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات
مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات
ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة ولانها مملوكة فيجب صرفها في الدين
كما لو كان الدين ثمنها قال والدى في المختلف ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين والاقوى عندى
انه لا يباع ام الولد قال قدس الله سره وهل يجوز هنا فيه نظر اقول تقدم البحث في ذلك
في باب الرهن قال قدس الله سره ولو ارتدت لم يبطل حكم الاستيلاد وفي رواية محمد بن قيس
عن الباقر عليه السلم ان وليدة نصرانية اسلمت عند رجل وولدت منه غلاما ومات واعتقت فتنصرت
وتزوجت نصرانيا وولدت فقال ولدها لابنها من سيدها ويحبس حتى تضع فاذا ولدت قتلها
وقيل يفعل بها ما يفعل بالمرتد اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في باب المرتد وملك
الايمان في كتاب النهاية قال قدس الله سره ويصح الوصية لام الولد من مولاها خاصة فيعتق
من الوصية فان قصرت عن قيمتها اعتق الفاضل من نصيب الولد وقيل يعتق من النصيب ويعطى الوصية
اقول قد تقدم ذكر الخلاف في هذه المسئلة في الوصايا قال قدس الله سره ولو جنت
ام الولد خطاء تعلقت الجناية برقبتها وتخير المولى بين دفعها الى المجنى عليه او ما قابل جنايتها

وبين فداءها باقل الامرين من ارش الجناية وقيمتها على راى اقول الخلاف فيما اذا فداها المولى
هل يفديها باقل الامرين او بارش الجناية والخلاف هنا كما في جناية ساير المماليك وانما القولان ينبغ
وليس قوله على راى راجعا الى الخلاف في فكها مطلقا قال قدس الله سره ولو شهدا اثنان على اقراره
بالاستيلاد وحكم به ثم رجعا غرما له قيمة الولد ان كذبهما في نسبه ولا يغرمان في الحال قيمة الجارية لانهما
انما ازالا سلطنة البيع ولا قيمة له ويحتمل الارش اقول هذا الاحتمال هو الصحيح عندى
لنقصان القيمة بسبب شهادتهما المرجوع عنها والشهادة المرجوع كالجناية المضمونة واذا انقضت
الجناية شيئا وجب الارش كان الارش مضمونا قال قدس الله سره بل ولا بعد الموت
لانها محسوبة على الولد اقول اى لا يضمنان قيمة الجارية بعد الموت لانها انما عتقت
من نصيب ولدها فلا يضمنانها لغيره من الورثة ولا له لانهما اثبتا ميراثه قال قدس الله سره
وهل يرث هذا الولد اشكال اقول ينشأ من انه ثبت نسبه ولا يؤثر رجوعهما فيه لان
الرجوع بعد الحكم ومن انهما لم يشهدا بالميراث بل شهدا باقرار المولى بما يستلزم نسبه وهو اعم
من الميراث بشهادتهما لجواز موته قبل موت الاب او عدم ارثه فان ثبت حكم الشارع لا نص
قال قدس الله سره وان قلنا به فالاقرب ان للورثة تغريمهما حصته
بشهادتهما عليه اقول وجه القرب ان شهادتهما سبب لاتلاف نصيبه على باقي الورثة وقد رجعا عنها والشهادة
المرجوع عنها بمنزلة الجناية مباشرة للاتلاف ولان شهادتهما اوجبت ملكه ثم رجعا عنها فكانت
كما لو شهدا بملك لم يرجع عنها ويحتمل العدم لانهما انما شهدا بالنسب لا بالميراث وان كان ذلك
مستلزما والتقرير كما تقدم قال قدس الله سره ولو لم يحصل من المولى اعتراف بالولد ولا
تكذيب غرما قيمته وقيمة امه وحصته من الميراث لباقي الورثة ان ثبت الميراث اقول
اذا شهدا على اقراره باستيلاد ولو من مملوكه ولم يصدر من المشهود عليه تصديق لهما ولا تكذيب
فانهما يغرمان لو رجعا عن شهادتهما للورثة وما ذا يغرمان نقول يغرمان قيمة الجارية وقيمة الولد
وحصته من الميراث ان قلنا بثبوته على ما تقدم من الاحتمال لان شهادتهما سبب لذلك كله اذ لو لا
الشهادة لكانت هي مملوكة وولدها مملوك ولم يرث شيئا وبالله التوفيق كتاب الايمان وتوابعها
وفيه مقاصد الاول في الايمان وفيه فصول الاول في حقيقتها مقدمة الاصل في الايمان
الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما
عقدتم الايمان وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم والله لاغزون قريشا واجماع الامة على انعقاد اليمين

فی الجملة ظاهر معلوم للاصحاب فی تعریف الیمین عبارات احسنها ما ذکره المصنف هنا وهو الیمین
لفظ یقتضی تحقیق ما یمکن فیه الخلاف بذکر اسم الله تعالی او صفاته المختصة به فقوله لتحقیق المراد به البنیة
الی داعی الحالف غالبا فانه لما تعلق الاثم والکفارة بالمخالفة حصل له داع للارادة الی الاتیان بمقتضی
الیمین وقیل المراد اللزوم الشرعی ویدخل فیه الماضی والمستقبل والنفی والاثبات ویخرج به یمین اللغو
والمناشدة لانه یرید ان یعرف الیمین الشرعیة التی یتعلق بها الاثم بالمخالفة والساهی والنائم لیس یمینهما
شرعیة بل یسمی یمینا مجازا واقول الرسم التام ان الیمین الشرعیة هو لفظ یقتضی تحقیق امر او توکیده بذکر
اسم من اسماء الله تعالی او صفة من صفاته المختصة به وفرقها العامة باحد امرین بذلک او بالتزام امر
یوصف باللزوم ویصح تعلیقه بشرط وهو محذور عنده علی تقدیر مخالفة مقصودة فی غیر الله تعالی شرط
وجزاء یعرف بالجزاء لا بالشرط والشرط هو نقیض المقصود تحقیقه والجزاء هو المحذور کالطلاق
والعتاق ویلزم الجزاء بتحقق الشرط والیمین المشروطة عندنا کذلک والجزاء هو کفارة الحنث وقوله ما یمکن
فیه الخلاف ای بالنظر الی القدرة العقلیة ان کانت علی المستقبل او عدم المطابقة ان کان علی الماضی
کالیمین علی اثبات شیء او نفیه فی نفس الامر وقوله بذکر اسم الله تعالی او صفاته ای المختصة به
الیمین علی الامور الدنیاویة مکروه وهذه الاکثار منها اشد کراهة لقوله تعالی ولا تجعلوا الله عرضة
لایمانکم لا بد من تقدیر الیمین بفعل القسم الظاهر کقوله والله او مقدر کقوله الله بالکسر
مع النیة قدس الله سره ولو قال اقسم او احلف او اقسمت بالله او حلفت بالله او اشهد
مجردا او قال وحق الله علی الاقوی اذا قال وحق الله لافعلن هل ینعقد یمینا ام لا
قال الشیخ فی الخلاف لا وفی المبسوط نعم واختار المصنف هنا وابن ادریس الاول احتج الاولون
بان حقوق الله تعالی فروضه وعباداته لروایة عبادة بن الصامت قال قلت یا رسول الله ما حق الله
علی عباده فقال علیه السلام ان لا یشرکوا به شیئا ویعبدوه ویقیموا الصلوة ویؤتوا الزکوة احتج الاخرون
بانها یمین عرفا وان حق صفة عامة فاذا اضیف الی الله تعالی اختص به لان الاضافة تفید التخصیص
فکانت یمینا کسائر صفات ذاته من العظمة والعزة والحق اختیار المصنف فی المختلف وهو انه
ان قصد الحالف الحلف بالله تعالی کانت یمینا والا فلا قدس الله سره او بالبراءة من الله تعالی
او من رسوله او احد الائمة علیهم السلام علی رای لا ینعقد الیمین بالبراءة من الله تعالی
ولا بالبراءة من رسوله ولا بالبراءة من احد الائمة المعصومین الذین افترض الله طاعتهم
ولا یوجب التلفظ بها ولا مخالفتها کفارة وهو اختیار المفید والمصنف هنا لانه لا یصح الیمین

الا بالله

الا بالله لقوله تعالی واقسموا بالله جهد ایمانهم فجعلها غایة الایمان واغلظها ولما رواه محمد بن مسلم فی الصحیح
قال قلت لابی جعفر علیه السلام قول الله تعالی واللیل اذا یغشی والنجم اذا هوی وما اشبه ذلک فقال ان لله
ان یقسم من خلقه بما شاء ولیس لخلقه ان یقسموا الا به وقال سلار انه یجب بالحنث کفارة ظهار
وقال ابو الصلاح یجب کفارة ظهار بمجرد الحلف وان علق ذلک بشرط اثم واذا حالف ما علق علیه
البراءة به فعلیه الکفارة المذکورة وقال ابن حمزة لیست بیمین وان کذب اثم ولزمته کفارة النذر
وقال ابن ادریس رجع شیخنا عما ذکره فی نهایته ومبسوطه فقال اذا قال انا یهودی او نصرانی او مجوسی
او برئت من الله او من القرآن او من الاسلام لا فعلت کذا ففعل لم یکن یمینا ولا یحنث بخلافه
ولا یلزمه کفارة وفیه خلاف قال وما ذکره فی مبسوطه هو الذی یقوی فی نفسی والیه اذهب وافتی
وقال المصنف فی المختلف لا یجوز الحلف بذلک فان فعل اثم وان حنث فی یمینه وجب علیه اطعام
عشرة مساکین لکل مسکین مد ویستغفر الله تعالی وهو الحق لما رواه محمد بن یحیی فی الصحیح قال کتب
محمد بن الحسن الصفار الی ابی محمد الحسن العسکری علیه السلام رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله صلی الله علیه وآله
فحنث ما توبته فوقع علیه السلام یطعم عشرة مساکین لکل مسکین مد ویستغفر الله عز وجل ولا منافاة
بین ایجاب الکفارة وارتکاب الیمین المنهی عنها شرعا معاقبة له علی فعله لما نهاه الشارع عنه وتعلمه
بحنثه فیها وهی تحریم الحلف بها لما رواه الشیخ فی التهذیب عن ابی عمیر رفعه قال سمع رسول الله صلی الله علیه وآله
رجلا یقول انا بریء من دین محمد فقال له رسول الله صلی الله علیه وآله ویلک اذا برئت من دین محمد فعلی دین
من تکون قال فما کلمه رسول الله صلی الله علیه وآله حتی مات وعن یونس بن ظبیان قال قال لی
یا یونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او کاذبا فقد بریء منا
قدس الله سره ولو قال والله لاشربن الیوم الا ان یشاء زید فقد الزم نفسه الشرب الا ان یشاء زید ان
لا یشرب لان الاستثناء والمستثنی منه متضادان والمستثنی منه ایجاب الشرب بیمینه فان
شرب قبل مشیته [illegible] ان لا یشرب انحلت لانها معلقة الشرب ولم یتقدم فلم یوجد
شرطها وان یشرب او ما شاء ان یشرب لم ینحل لان المشیئة غیر المستثناة فان خفیت مشیته
لزمه الشرب لانه علق الشرب بعدم المشیئة وهی معدومة بحکم الاصل والتحقیق انه ان قصد بقوله
الا ان یشاء زید ان اشرب فالحکم بضد ما تقدم والتضاد ثابت هنا ایضا وان جهل الامران
احتمل ما تقدم والبطلان اول اذا قال والله لاشربن هذا الیوم او یوم کذا الا ان یشاء
زید انعقدت الیمین علی الشرب فی الوقت المعین وللتخلص عنها طریقان أ الشرب فی الوقت المعین

وهو بر ولو لم يشرب وقوع المستثنى بلفظ الا وهو مشية زيد لما يضاد مقتضى اليمين وان وقعت قبل المحلوف عليه
وان وقعت بعده لم يكن لها حكم اما الاول فلان وقوع الشرط يستلزم وقوع ضد مقتضى اليمين وهو مقتضى حل
اليمين اجماعا واما الثاني فلحصول الحل بفعل مقتضى اليمين فلا يؤثر المشية بعده فيه والا لزم تحصيل الحاصل
بقي هنا بحثان الاول ما هو متعلق المشية المذكورة قال الشيخ هو عدم شربه فيكون معناه والله لاشربن
هذا اليوم الا ان يشاء زيد عدم الشرب فلا اشرب واختاره شيخنا ابو القسم بن سعيد لوجهين أ
ان الاستثناء والمستثنى منه متضادان اي متنافيان والاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات
واليمين على اثبات الشرب فالمستثنى ضده وهو عدم الشرب او ما يستلزمه باعتبار استلزامه اياه
وقد علقه على مشية زيد واقامها مقامه في دخول حرف الاستثناء عليها وجعلها ملزومة لضد متعلق
اليمين ب المستثنى اما نفس المشية او متعلقها والثاني المطلوب لان اليمين تعلقت باثبات الشرب
فالاستثناء تعلق بنفيه ومتعلق الاستثناء هو متعلق المشية والاول يستلزم المطلوب ايضا لان جعل
المشية منافية للشرب ولا منافي في الفعل من الارادات الا ارادة ضده اذا كانت سببا للضد فيكون
متعلق المشية هو نفي الشرب ثم فرع على هذا القول اعني الشيخ فروعا منها أ تعلق مشية زيد بالشرب
ب نفي مشية عدم الشرب ولا حكم لها الا انه لا تنحل بهما اليمين لانهما غير مستثناتين وهي منعقدة
بدونهما فلا تاثير لهما في انعقادها بل هما علامتان على انتفاء المشية المعلق عليها حل اليمين ج لو جهل
مشية زيد لزمه الشرب لوجود المقتضي وهو اليمين وعدم المانع اذ المقتضي للحل هو مشية زيد ولم توجد
والاصل بقاء العدم قال المصنف قول الشيخ انما ياتي على تقدير ارادة الحالف عدم مخالفة اليمين
لمشية زيد اما لو اراد مخالفة مشيته بان يريد الا ان يشاء زيد ان اشرب فاني حالف ولا اشرب
كان الاستثناء متعلقا بمشية زيد للشرب فان شاء ان يشرب قبل شربه انحلت اليمين وارتفع
وجوب الشرب لوقوع الشرط لان هذا الاستثناء صحيح لان شرط صحة الاستثناء كون حكمه
مضاد الحكم اليمين اي المنافاة بينهما وهو هنا كذلك كما قررناه والى هذا المعنى اشار المصنف بقوله
والتضاد هنا ثابت فحكم الاستثناء في تقدير الشيخ وفي تقدير المصنف معا ارتفاع وجوب الشرب
لكن في تقدير الشيخ هو معلق على تقدير مشية زيد عدم الشرب وفي تقدير المصنف على تقدير مشية زيد
الشرب وكلاهما صالح للشرط لان الشرط حقه ان يقع شرطا وسببا لحل الحالف اياه مع كونه تقديرا
ممكنا فكلما يعتبر في الصحة موجود هنا والمانع منتف فعلى هذا تقدير المصنف مشية زيد للشرب
يستلزم انحلال اليمين ومشيته لعدم الشرب لا يقتضي انحلال اليمين ولا حكم لها في تقدير الشيخ

مشية زيد لعدم الشرب يستلزم انحلال اليمين ومشيته للشرب لا يقتضي انحلال اليمين ولا حكم لها والى ذلك
اشار بقوله والحكم بضد ما تقدم ثم فرع المصنف فرعين أ لو جهلت مشية زيد فالحكم كما في تقدير
الشيخ لثبوت اليمين وعدم العلم بوجود المقتضي للحل والاصل العدم ب لو جهلت ارادة الحالف
ولم يعلم اي التقديرين اراد قيل حمل على الاول اعني تقدير الشيخ لانه اظهر عرفا وقيل يتساويان لتساوي احتمال
لاحتمال اللفظ لهما فيبطل لان اللفظ المشترك لا يحمل على احد معانيه الا بقرينة ولم توجد ولا يحمل
على المجموع للتنافي بينهما فيبطل اليمين ولم ينقل احد ترجيح الثاني اي تقدير المصنف البحث الثاني
في تحقيق الاستثناء بالمشية والمستثنى منه هنا اذ الاستثناء لا يتحقق الا من متعدد وهو في
الاخراج حقيقة فنقول اليمين وقعت على الشرب على كل تقدير يفرض من التقادير الممكنة على سبيل البدل
فاستثناء مشية زيد من تلك المقادير يستلزم انتفاء الشرب على هذا التقدير والا كان داخلا فيها
وقد فرض خارجا بالاستثناء هذا خلف قال قدس الله سره ولا يدخل الاستثناء في غير
اليمين وفي دخوله في الاقرار اشكال اقربه عدم الدخول اقول هنا مسئلتان أ الاستثناء بان شاء الله
لا يدخل في غير اليمين عند الاكثر لان النص جاء في اليمين لقوله عليه السلم والله لاغزون قريشا ان شاء الله
وقال صلى الله عليه واله من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث واما في غيرها فلم يرد عليه نص
ب هل يدخل الاستثناء في الاقرار للشيخ قولان احدهما نعم يدخل وهو قوله في المبسوط والخلاف
في كتاب الطلاق لان الاصل عدم لزوم المعترف والثاني لا يدخل قاله في الخلاف ايضا في كتاب
الايمان وقال ابن ادريس الصحيح الذي لا خلاف فيه بين اصحابنا ما قاله في الخلاف في كتاب الايمان
فنقل ابن ادريس الاجماع عليه والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة واختار المصنف في المختلف
قوله في المبسوط لانه علق فوق اللغة والاقرار اللازم هو المنجز ولم يحصل والاقوى عندي اختيار ابن ادريس
لانه يخلص عما لزم بالاقرار وليس له ذلك واعلم ان المراد بدخول المشية في الاقرار انه اذا اعقبه
بالمشية لم يحكم بالاقرار كما اذا عقب اليمين بالمشية او وصلها ولم يحصل بمخالفتها حنث ولا يفعل
بمقتضاها اثره ومعنى عدم دخول الاستثناء بالمشية الحكم بالاقرار وعدم الالتفات الى القيد لانه
انكار بعد اقرار فلا يسمع لقوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز المقصد الثاني الحالف
قال قدس الله سره ولا ينعقد يمين الولد مع والده الا باذنه ولا المراة مع زوجها
الا باذنه ولا المملوك مع مولاه الا باذنه وذلك فيما عدا فعل الواجب وترك القبيح اما فيهما
فينعقد من دون اذنهم ولو قيل بانعقادها بانهم كان وجها نعم لهم الحل في الوقت ومع بقاء الولد

الوقت

والزوجية والعبودية فلو مات الاب وطلقت الزوجة او اعتق المملوك وجب عليهم الوفاء مع بقاء
اقول وما لو صح عموم الايات الدالة على وجوب الوفاء باليمين لقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان
وقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة
مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك
كفارة ايمانكم اذا حلفتم وقوله تعالى يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وقوله تعالى واحفظوا
ايمانكم وهذه الايات تعم صورة النزاع خرج ما اذا حل الاب بقي الباقي على اصله والاحتياط
ويحتمل عدم الانعقاد لانه لو انعقد دخل تحت قوله تعالى بما عقدتم الايمان والاصل فيه ان الاذن
او الرد هل هو كالبلوغ يجعل الابن اهلا لليمين او هو شرط في لزوم اليمين وتاثيرها كاليمين
المشتملة على شرط وجزاء فان وقوع اليمين مربوط بذلك شرطا او كاشف قال قدس الله سره
وهل للمولى المنع من الاداء في الموسع او المطلق في اول اوقات الامكان اشكال اقول
اذا حلف العبد باذن مولاه على فعل ولم يعين الوقت او عين وقتا يفضل عن الفعل كقوله والله
لاصلين ركعتين في يوم الجمعة وبعينه او الصلوة المكتوبة هل للمولى منعه عن فعلها في اول اوقات
امكان الاداء اشكال ينشأ من استثناء زمان الفعل الواجب من حق المولى ولعموم الادلة الدالة
على فضيلة الاداء في اول اوقات الامكان ومن انه منع عن فضيلة غير واجبة فكان له ذلك
والاصح عندي الاول لان الواجب الموسع من قبيل الواجب المخير بالنسبة الى الاوقات والتخيير
للمكلف لا للمولى ولعموم الاوامر بالمسارعة الى الواجب ولانه حكم على منافعه الاخروية المحضة
ولا سبيل لمالك الرقبة قال قدس الله سره ويصح اليمين من الكافر على راي اقول
اليمين من باب الاسباب فصحتها عبارة عن ترتب اثرها عليها وبطلانها عدمه اذا عرفت ذلك
فنقول هل يصح اليمين من الكافر قولان قال في المبسوط نعم فان حنث حال كفره قال وجب عليه
الكفارة لكنها لا يصح حال الكفر لتوقف صحتها على النية وهي لا يصح منه وقال في الخلاف لا ينعقد
يمين الكافر بالله تعالى ولا يجب عليه الكفارة بالحنث ولا يصح منه التكفير بوجه وهو اختيار ابن
البراج وابن ادريس احتج الاول بان الكفار مخاطبون بعمومات القرآن فيدخلون تحت قوله تعالى
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان واحتج الاخرون بان اليمين بغير الله لا يصح والكافر لا يعرف
الله تعالى فلا يحلف به وقال والدي في المختلف ان الكافر لا يعرف الله كان مجحدا او شبهة كالمجوسي
فلا ينعقد يمينه وان كان كفره بجحد لفريضة يعلم ثبوتها من الدين ضرورة انعقدت يمينه

بالله

بالله تعالى لوجود المقتضي وهو الحلف بالله من مكلف عارف به غير مولى عليه فيجب عليه الفعل المحلوف عليه
فان كان من الطاعات وجب عليه تقديم الاسلام وفعله لامتناع وقوع الطاعة من الكافر ولان الطاعة
ملزومة للثواب وهو منتف عن الكافر فيمتنع منه اللزوم وان كان غير طاعة وجب عليه فعله مطلقا
ومن حيث وجبت عليه الكفارة لوجود المقتضي ولكن لا يصح منه اداؤها الا بتقديم الاسلام عليه
فان اسلم بعد الحنث سقطت الكفارة عنه لقوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله واعلم ان الحنث في اليمين
انما يتحقق اذا قيدت بوقت معين وخرج ولم يفعل او شرط بحلف انه يفعل حالة او بعده بلا فصل
ولم يفعل والحق عندي قول والدي في المختلف الفصل الثالث في متعلق اليمين وفيه مطالب
الاول في متعلق اليمين بقول مطلق خال من اشكال المطلب الثاني في المتعلقة بالمأكل والمشرب
قال قدس الله سره ولو اطلق لفظا له وضع عرفي ولغوي ولم يقصد احدهما بعينه
ففي حمله على العرفي او اللغوي اشكال اقربه الاول اقول منشأه من تعارض الحقيقتين فان ذلك
اللفظ حقيقة في كل واحد من المعنيين ومن ترجيح اللغوية انها الحقيقة الاصلية والشرع ابتاعها
على لسان العرب ما لم يثبت نقل الشرع ذلك اللفظ عن ذلك المعنى ومن ترجيح العرفية انها
ناسخة واللغوية منسوخة والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف ان كان الحالف من اهل
العرف لان الحقيقة اللغوية مجاز عرفي واللفظ انما يحمل على الحقيقة عند الاطلاق لا المجاز ولان
الحقيقة ابلغ في الافهام والغرض من الكلام هو الافهام فالصرف اليه اولى وان كان من اهل اللغة
حمل على اللغوية وهذه المسألة اصولية وقد قرر المصنف حجة كل فريق في نهاية الوصول والفقيه
يتسلمها من الاصولي قال قدس الله سره ولا يحنث بالشحم باللحم ولا بشحم الظهر على
اشكال اقول شحم الظهر هو الابيض الذي لا يخالطه الاحمر اذا عرفت ذلك فهل يحنث باكله
لو حلف لا يأكل شحما فيه قولان أ لا لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال ويطلق عليه اللحم
واتفق ارباب العقول على انه لم يتبدل صورته النوعية ب نعم يحنث لانه شحم حقيقة لقوله تعالى
حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما فلو لم يصدق عليه لفظ الشحم حقيقة لكان الاستثناء
من غير الجنس فيكون مجازا والاصل عدمه او ورد انه عطف عليه ما اختلط بعظم وهو لحم
اجماعا فلو كان الاول شحما لكان الاستثناء متصلا ومنفصلا وهو يستلزم استعمال اللفظ الواحد
في حالة واحدة في الحقيقة والمجاز ولا يجوز وفيه نظر لان عطف المستثنيات بعضها على بعض
في تقدير تكرير حرف الاستثناء فهنا استثناءان واتفاق اهل العقول ليس بحجة مع منعه وقوى

وقوى الشيخ في المبسوط الاول وجزم به في الخلاف وذهب ابن ادريس الى الثاني واختاره المصنف في المختلف
ونقل ابن ادريس اجماع اهل اللغة على صدق اسم الشحم عليه حقيقة وقال ابن البراج اذا حلف لا ياكل
شحما فاكل ما يجرى عليه اسم الشحم حنث قال قدس الله سره ولو حلف لا ياكل راسا انصرف
الى الغالب كالبقر والغنم والابل دون راس الطير والسمك والجراد على اشكال اقول ينشا
من ان الراس حقيقة لغوية في الكل قطعا وقد استعمل فيما عدا روس الطير والسمك والجراد فهل
هذا الاستعمال على سبيل المجاز او نقل عرفي حتى صار حقيقة عرفية فقد تعارض المجاز هنا والنقل
وعلى تقدير المجاز هل غلب على الحقيقة بحيث صارت الحقيقة مهجورة اولا وعلى تقدير غلبة هل
يحمل اللفظ عند الاطلاق على الحقيقة المغلوبة او المجاز الغالب وهذه مسائل اصولية اختلف
الاصوليون فيها فمن ثم نشا الاختلاف واعلم ان الاصحاب اختلفوا في هذه المسألة فقال الشيخ
في المبسوط لا يحنث الا بروس النعم الابل والبقر والغنم دون غيرها الا اذا ثبت عرف ببعض
اطلاق الراس عليه حقيقة ثم نقل عن قوم انه لو ثبت عرف في بلد عم في الكل ثم قال والاقوى عندى
انه لا يحنث بما لا يعرفه وقال في الخلاف اذا حلف لا ياكل رؤسا حنث باكل روس الابل
والبقر والغنم دون الطير والعصافير والجراد والحيتان وقال ابن ادريس بعد كلام طويل الذى
يقتضيه اصولنا انه يحنث باكل جميع الروس لان ذلك هو الحقيقة فلا يعدل عنها الى المجاز وقال
المصنف في المختلف ان نوى الحالف معنى صرف اليه والا فان كان هناك عرف خاص يعهد الحالف
وينصرف الاطلاق لفظ اليه حمل عليه والا حمل على الحقيقة اللغوية وهو الاقوى عندى قال
قدس الله سره ويحنث في الرطب والبسر بالمنصف على اشكال اما في الرطبة والبسرة فلا اقول
الاصل الذى يرجع اليه ويعتمد عليه في البر والحنث اتباع موجب اللفظ الذى تعلقت اليمين به
وقد يتطرق اليه التقييد والتخصيص بنية يقترن به او باصطلاح خاص او بقرينة اخرى اذا عرفت ذلك
فنقول اذا حلف لا ياكل رطبا او حلف لا ياكل بسرا فاكل المنصف التى يكون نصفها بسرا ونصفها
رطبا هل يحنث ام لا استشكله المصنف من حيث صدق الرطب على الجزء المرطب والبسر على الذى لم يرطب
ومن عدم صدق كل واحد منهما عليه حقيقة عرفية اما لو حلف لا اكلت رطبة او بسرة لم يحنث بالمنصف
قطعا لان الرطبة اسم لما ارطب كلها والبسرة على ما لم يرطب منه شئ وذلك غير متحقق في المنصف
فلا يحنث فيها قال قدس الله سره ويندرج الرمان والعنب والرطب في الفاكهة ولا يدخل
الخضراوات كالقثا والخيار وفي البطيخ اشكال اقول هنا مسائل آ اسم الفاكهة يتناول

الرمان

الرمان والعنب والرطب فاذا حلف على ترك اكل الفاكهة حنث بكل واحدة من هذه لان الفاكهة ما يتفكه به
اى يتنعم بها قبل الطعام وبعده ولانها تسمى في عرف الناس فاكهة ويسمى بايعها فاكهيا وموضع بيعها دار الفاكهة
والاصل في الاطلاق الحقيقة والعادة جارية بهذه الاشياء فيتناولها اليمين لا يقال انه تعالى عطفهما على الفاكهة
مرة وعطف الفاكهة عليها اخرى والعطف يقتضي التغاير والجواب ان التغاير بين الكل والجزء ثابت فيجوز
عطف كل واحد منهما على الاخر ولان في عطف النوع على الجنس تشريفا له واظهارا لفضله كقوله تعالى من كان
عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكائيل ب لا يدخل الخضراوات كالقثا والخيار اجماعا ج هل
يدخل البطيخ في الفاكهة قال الشيخ في المبسوط نعم لان له نضجا كنضج الرطب ولانه يصدق عليه اسم الفاكهة
عرفا وقيل هو من الخضراوات فلا يكون فاكهة ولانه ورد في التفسير في قوله تعالى ازكى طعاما انه البطيخ فلم يسمه
فاكهة والحق عندى انه يرجع الى اهل العرف او اللغة فان صدق عليه اسم الفاكهة حقيقة في اللغة او العرف
حنث به والا فلا قال قدس الله سره ولو حلف لا ياكل ثمرة معينة فوقعت في تمر لم يحنث الا باكل
الجميع او بتيقن اكلها ويجب ترك الاستيعاب ولو بابقاء واحدة وهل يجب اجتناب المحصور فيه
المتيقن اشكال اقول ذلك اذا حلف لا ياكل ثمرة معينة فوقعت في تمر واشتبه لم يحنث الا
بعلم اكل المحلوف على ترك اكلها ولا يعلم ذلك الا باكل الجميع لان به يتيقن اكلها او يعلم انه اكلها كما لو كانت
من البرني ووقعت في تمر بالبرني وحده فاكل البرني كله ويالجملة اذا علم انه اكلها باى اسباب العلم
كان حنث فيجب له الاكل حتى يبقى واحدة وبالجملة حتى يبقى ما حلف على تركه كما لو تعدد فيترك قدر ذلك العدد
ولا يحرم الكل لا يقال قد ورد انه متى اشتبه الحرام بالحلال لزم تحريم الكل ومن ثم حرمت الزوجة مع اشتباهها
بالاجنبية فكيف حللتم هنا ما عدا واحدة هي المحلوف عليها فاى فارق بين المسئلتين لانا نقول الفرق
فان في النكاح المقتضي للتحريم ثابت ولا في الكل وهو كونها اجنبية ورتب عليه حكم وسبب الحل طار عليه
وهو النكاح ولا يعلم على ايها وقع فيبقى كل واحدة على الاصل الى ان يعلم ثبوت السبب المبيح فيها
وفي التمر الكل مباح في الاصل وسبب التحريم طار على واحدة فاذا لم يعلم بعينها كل واحدة نفرض اصلها
الاباحة ولم يعلم السبب المحرم فيها فيكون المحرم ما يتيقن به وهو الكل من حيث هو كل لا كل واحد بل البعض
فالضابط في هذا الباب انه كلما كان تحريم كل واحدة ثابتا بالاصل وسبب الاباحة في واحد غير معين عند
المكلف وهو معين في نفس الامر واشتبه حرم كل واحد والكل وكلما كان حل كل واحد ثابتا بالاصل وطرا
سبب التحريم على واحد غير معين عندنا وهو معين في نفس الامر حرم الكل من حيث هو لا كل واحد على البدل بل يجب
ابقاء واحد هذا تقرير المشهور واليه اشار بقوله وان حرمنا المشتبهة بالاجنبية الى اخره وقال المصنف

قدس الله سره الاقرب انه ان كان الاشتباه في محصور لا يشق تركه احتمل وجوب اجتناب الكل لانه احتراز من الضرر
المظنون عن فعل القبيح بلا ضرر ولا حرج فيه فيجب ويؤيده قوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال
والمانع المشقة والضرر في اجتناب كل واحد فالحكم ما تقدم وهو وجوب اجتناب الكل لا كل واحد
بل البعض لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ولقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الدين وهذا هو
الاصح عندي قال قدس الله سره ولو حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد واكل ما اشتراه مع غيره لم يحنث
وان اقتسماه على اشكال اقول هنا مسئلتان أ اذا حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاكل
ما اشتراه زيد وعمرو معا دفعة واحدة لم يحنث لان اطلاق الفعل في العرف يقتضي الانفراد به وليس وهو
قول ابن ادريس والشيخ في الخلاف وتردد في المبسوط والاول هو الحق عندي لان جزء الفاعل لا يكون
فاعلا ب اذا اقتسماه فاكل ما حصل لزيد هل يحنث قال المصنف فيه اشكال ينشا من ان القسمة
تمييز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فيصدق على ما حصل له انه الذي اشتراه ومن حيث ان الذي اشتراه
غير معين وما حصل له بالقسمة معين فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به والشيخ تردد فيه
في المبسوط وقال ابن ادريس لا يحنث مطلقا وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو حلف
لا ياكل من لحم شاة ولا يشرب لبنها لزم الامتناع الحاضر ولا يسري التحريم الى النسل على راي اقول قال الشيخ
في النهاية يسري التحريم الى النسل وهو اختيار ابن البراج وابن الجنيد وقال ابن ادريس لا يسري وهو اختيار
المصنف هنا وفي المختلف وهو الحق عندي احتج الشيخ بما رواه عيسى بن عطية قال قلت لابي جعفر ع
اني اليت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها
ولا تاكل من لحمها فانها منها والجواب والذي للمصنف بضعف السند فان في طريق هذه الرواية عبد الله بن
الحكم وهو ضعيف وسهل بن الحسن ويعقوب بن اسحق وعيسى بن عطية ولا اعرف حالهم فلا تعويل
على هذه الرواية قال قدس الله سره ولو حلف لياكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث لتحقق
المخالفة ويلزمه الكفارة معجلا على اشكال اقول لا يخفى ان اكله في الغد بر وان تاخيره الى بعد الغد
حنث والكلام في اكله قبل الغد اختيارا وجزم ابو القسم بن سعيد في الرايع بوجوب الكفارة هنا فانه
قال واذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث لتحقق المخالفة ويلزمه الكفارة معجلا وهو ضعيف
لانه لا يتيقن الحيوة الى غد فكيف يتحقق المخالفة معجلا والمصنف ذكر فيه اشكالا ينشا من ان اليمين
هل يقتضي تحريم الاتلاف قبل مجيء غد واخراجه عن ملكه اولا فان قلنا بالاول فقد فعل شيئا حرمته
اليمين ولا نعني بالحنث الا ذلك فيجب الكفارة وان قلنا بالثاني لم يحنث لانه انما يجب عليه الفعل غدا

ولم يحنث

ولم يحنث ولم يتحقق اليوم لجواز موته قبل الغد ووجه الاول عموم الايات الدالة على وجوب الوفاء باليمين ولا يمكن
الا بالابقاء وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ولان فيه احترازا عن الضرر المظنون فيجب ووجه الثاني اصالة عدم
الوجوب ولان اليمين جعلت الغد سببا للوجوب ولم يتحقق بعد فلم يتحقق المسبب والحق عندي عدم وجوب الكفارة
ان مات قبل مجيء الغد وان بقي قادرا على اكله لو كان موجودا ولا اشكال فيه واعلم ان مبنى هذه المسئلة على
اصلين احدهما اصولي والاخر فقهي أ ان المكلف اذا علم انتفاء شرط التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجيء وقته
ام لا اختلف الاصوليون فيه فقال بعضهم نعم لان الامر يحسن لمصلحة ترجع الى نفس الامر خاصة وقيل لا لانه
لا يحسن الا للطف يعود الى الامر والمامور به وقد حققنا ذلك في الاصول والفقيه يتسلمه من الاصولي ب
ان اليمين هل يقتضي امر المكلف حالها بابقائه في الغد او لا يقتضي الامر الا عند ورود الغد فعلى الاول
من كل منهما يجب الكفارة ومن ثم اختار الشيخ وجوب الكفارة على الحائض اذا افطرت اول النهار وجاءها
الحيض في اخره وهنا اولى وعلى الثاني من كل منهما لا يجب الكفارة ومن ثم لم يوجبها والذي للمصنف على الحائض
قال قدس الله سره وكذا لو هلك الطعام قبل الغد او فيه بتفريط من قبله ولا يحنث لو هلك لا بسببه
اقول هذا الكلام بعينه هو كلامه في كتاب الرايع وهو يتضمن مسائل أ اذا اتلف الطعام قبل
الغد اختيارا يحنث وعليه الكفارة معجلا كما لو اكله وهذا هو اختيار الفقيه ابي القسم بن سعيد وهو
عند المصنف غير مسلم بل استشكله وهذا عندي ممنوع وليس بجيد لما تقدم ب لو هلك في الغد
بشيء من جهته وجبت الكفارة قطعا ج ان هلك قبل الغد لا بسببه بل بسبب خارج فلا يجب
التكفير ولا يحنث قطعا د ان يهلك في الغد لا بسببه واطلاقه هنا يقتضي ان لا يحنث وفي اطلاقه
نظر لانه اما ان يهلك قبل التمكن من اكله في الغد فلا يحنث قطعا وان تمكن ولم يفعل في اول الوقت الموسع
حتى يهلك لا بسببه يحتمل عدم الحنث لانه وقت موسع جوز له التاخير فيه ويحتمل الحنث لانه
اخل بمقتضى اليمين مختارا فيحنث وهو الاقوى لانه ترك ما حلف عليه مع قدرته عليه باختياره فيحنث
لانه معنى مخالفة اليمين ففي اطلاقه ولا يحنث لو هلك لا بسببه تساهل قال قدس الله سره
ولو حلف لا ياكل قوتا احتمل صرفه الى الخبز والبر والزبيب والتمر واللحم واللبن لانها تقتات في بعض البلدان
وكذا غيرها مما يقتاته بعض الناس او الى عادة بلده وهو الاقرب ولا يحنث بالحب الذي خبزه نيا
اقول هنا مسئلتان أ انه اذا حلف لا ياكل قوتا ذكر المصنف فيه احتمالين ووجه الاول منهما
انه يسمى قوتا حقيقة فيتناوله عموم النكرة المنفية ووجه قرب الثاني ان ما هو معتاد هو حقيقة عرفية
في لسانه وكل متكلم انما يحمل كلامه على ما هو حقيقة عنده واعلم ان اعتياد الاكل ليس بلازم لاستعمال اللفظ

في ذلك المعنى حقيقة لا نعكا كما مل الحق انه يحمل على ما هو حقيقة عرفية في اصطلاح المتكلم فان لم يكن فالعرف العام
والا فاللغة ب اذا اكل حبا نقانق خبزه الحق انه يحنث لانه يسمى قوتا لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله
كان يدخر قوت عياله سنة وانما يدخر الحب ويحتمل ضعيفا انه لا يحنث لانه لا نقتات كذلك
قال قدس الله سره ولو حلف لا شربت من الفرات حنث بالكرع منها ومن الشرب من اناء اغترف
منها وقيل بالكرع خاصة اقول اذا حلف لا شربت من الفرات حنث بالشرب كرعا منها اجماعا
اما لو اغترف بيده او باناء من مائها ثم شرب منه بيده او من الاناء ففيه قولان احدهما انه يحنث وهو اختيار
الشيخ في الخلاف والثاني لا يحنث وهو اختياره في المبسوط واختيار ابن ادريس احتج الاولون
بانه حقيقة عرفية او مجاز غالب وكل منهما مقدم على الحقيقة اللغوية ومنع بعض الاصوليين الاول وبعض
الثاني واحتج الآخرون بان الكرع حقيقة وما عداه مجاز فلا يحنث وقال والدي في المختلف المعتمد
اتباع العرف ان كان والا الحقيقة اللغوية ان لم يمكن والاقوى عندي انه يحنث لان قوله لا شربت
من ماء الفرات كقوله لا اكلت من هذه الشجرة ولا شربت من هذه الشاة ولقوله تعالى ان الله مبتليكم
بنهر فمن شرب منه فليس مني الا من اغترف غرفة بيده والاستثناء حقيقة في المتصل وانما حمل
اللفظ على حقيقته عند الاطلاق ففي الاغتراف باليد والشرب منها يصدق حقيقة والا كان
الاستثناء منفصلا هذا خلف [illegible] ومبنى هذه المسألة انه قد تعارض الحقيقة المرجوحة اللغوية
والمجاز الراجح وقد اختلف الاصوليون فيها فعلى ترجيح الحقيقة لا يحنث وعلى ترجيح المجاز يحنث

المطلب الثاني في البيت والدار قال قدس الله سره اذا حلف على الدخول لم يحنث
بصعود السطح من خارج وان كان محجرا فعلى هذا لا يجوز الاعتكاف في سطح المسجد واستعلى الحرمة
على اشكال اقول اذا حلف ان لا يدخل هذه الدار ولا يدخلها فصعد الى سطحها من خارج
فهل يحنث او يبر بدخول السطح فيه قولان قوى الشيخ في المبسوط عدم الحنث بكل حال ونقل قولين
احدهما يحنث بكل حال والآخر ان كان محجرا عليه حنث والا فلا احتج الشيخ بان اليمين يتبع العرف
ولا يصدق عليه عرفا انه دخل الدار ولان موضعه حينئذ انما هو السطح الظاهر من السطح وهو نهاية
الجسم فيكون خارجا عنه واعلم ان بناء هذه المسألة على مقدمتين الاولى ان السطح هل هو جزء من الدار
او لا قيل لا لانه نهاية الدار وحاجزها من الحر والبرد وله باب اليها وقيل هو جزء لانه لا يتحقق مفهوم
اسمها الا به ولا يكون دارا الا به والجزء ما يكون للماهية هي هي به فعلى الاول لا يحنث قطعا
وعلى الثاني يتوقف على معنى الدخول وهو فنقول قيل معنى الدخول ان يدخل في جزء من الدار كيف

كان

كان فعلى هذا اذا قلنا ان السطح جزء من الدار حنث على كل حال وهو مستند القول الثاني والا لم يحنث مطلقا
وقيل معنى الدخول هو ان يكون في جزء يحيط به جدار الدار وسترتها التفصيل وهو القول الثالث وقيل
الدخول هو ان يكون بحيث يحيط به السطح الباطن من السور المحيط بالدار فعلى هذا لا يحنث والاقوى
عندي قول الشيخ في المبسوط وفرع المصنف عليه فرعين أ ان قلنا ان السطح ليس بجزء من المسجد لم يصح
الاعتكاف فيه ب انه لا يحرم كاحترامه فيجوز ادخال النجاسة غير المتعدية اليه قال قدس الله سره
ولو حلف ليخرجن فصعد السطح ففي البر اشكال اقول مبناه من انه لا يعد خارجا حتى يفارق
السطح عرفا ويمكن ان لا يعد داخلا ولا خارجا لانه منها واسطة كما ان من دخل ببعض بدنه وخرج
بعضه لا يحنث ولا يبر في يمين الدخول والخروج ومن انه يصدق انه ليس في الدار واعلم ان هذه
المسألة كما تقدم في الدخول من غير تفاوت قال قدس الله سره ولو قال لا اركب وهو راكب
او لا البس وهو لابس حنث بالابتداء والاستدامة وفي التطيب اشكال اقربه الحنث بالابتداء
خاصة اقول وجه القرب ان قول القائل اتطيب حقيقة في الابتداء مجاز في الاستدامة واللفظ
عند الاطلاق انما يحمل على الحقيقة دون المجاز فاذا قال والله لا اتطيب لم يحنث باستدامة التطيب
وهذا اختاره في المبسوط اما الصغرى فلصحة السلب في الاستدامة في قوله ما تطيبت الان
وهي من علامات المجاز ولانه لو احرم في استدامة التطيب جاز ولم يكفر باستدامته بعد الاحرام بخلاف
استدامة اللبس وهذا يدل على ان الشارع لم يجعل استدامة التطيب كابتدائه بخلاف اللبس فانه جعل
استدامته كابتدائه وفيه نظر فانا نمنع عدم الكفارة بل يجب لكن لا باعتبار عدم الفرق بين الاستدامة
والابتداء بل لان المحرم يجب عليه ازالته فاذا تركه وجبت الكفارة والاقوى عدم الحنث كما ذكره المصنف
لان قوله اتطيب فعل مستقل لا يصدق على الاستدامة وانا اقول كل الاعراض غير القارة كالحركة
فاستدامته كابتدائه وكل ما هو من الاعراض القارة فليس استدامته كابتدائه بالنسبة الى القدرة
الحادثة الا بنص شرعي او اصطلاح عرفي وما فيه خلاف من الاعراض بين المتكلمين اختلف الفقهاء
فيه لانها مسألة من علم الكلام والفقه يتسلمها ومن ثم حكم المصنف في الركوب واللبس بتساوي الابتداء
والاستدامة فيه تبعا للعرف ونص الاصحاب ذكره الشيخ وقال بعض العلماء الافعال على ثلاثة اقسام
أ ما يحنث فيه بابتداء الفعل واستدامته وهو خمسة السكنى واللباس والركوب والغصب والجماع
فيجب على الحالف على الفور الخروج والنزع والنزول والرد والاخراج لان اسم الفعل يطلق عليه
في الحالين ب ما يخالف ابتداؤه استدامته فيحنث بالابتداء لا الاستدامة وهو خمسة النكاح

والاحرام والشراء والرهن والوقف فلو حلف لا يفعل احدها وقد فعل لم يحنث حتى يبتدئ نفذ لانها عقود
ع ما اختلف فيه هل يكون الاستدامة كالابتداء وهو لبس الطيب والدخول والسفر المطلب الرابع
في العقود قال قدس الله سره والاطلاق ينصرف الى الصحيح منها فلو حلف ليبيعن او لا يبيع
انصرف الى الصحيح دون الفاسد الا في المحرم بيعه كالميتة والخمر والخنزير فان اليمين على عدم البيع
لا ينطلق الى الصحيح بل الى الصورة ثم الاقرب اشتراط ما شرط في الصحيح اقول كلما يصح عليه عقد
فاذا حلف على ذلك العقد واطلق اثباتا ونفيا فانما يحمل على العقد الصحيح لانه حقيقة فيه واللفظ
انما يحمل على الحقيقة اما المقدمة الاولى فلان الاقرار بالمطلق يحمل على الصحيح اجماعا واذا اللفظ لنا فكان
بالايجاب والقبول ثم قال احدهما اردت الفاسد لم يقبل منه والحمل عند الاطلاق وعدم صحة
السلب خاصان مطلقان للحقيقة ولان اللفظ المشترك والموضوع للقدر المشترك يقبل تفسيره
باي فرد ذكر اثباتا ونفيا ولان الحكم على مال الغير مبني على الاحتياط التام واليقين او ما نزله
الشارع منزلة اليقين فلو احتمل لفظ العقد عند اطلاقه غير الصحيح حقيقة لما منع الشارع تفسيره
بغيره فيكون لفظ العقد في الصحيح صريحا واما الكبرى فظاهرة مقررة في الاصول وكلما لا يصح عقد
عليه كالخمر فانه لا يصح عقد البيع عليه فلا ينعقد يمينه في الاثبات كما قال والله لابيعن الخمر
فانه لا ينعقد لانه حلف على المحال كالجمع بين المتنافيين فان الشارع جعل البيع سببا في ملك كل
من العوضين فاذا كان في الخمر محالا ملغوا اضافتها اليها ولهذا قيد المصنف اليمين بقوله على عدم
البيع واما على النفي كقوله والله لا ابيع خمرا فينصرف الى الصورة فان الشارع نهى عن بيعه وحمله
على الصحيح نهي عن المحال ومحال لصدوره من الشارع ولان اليمين على ترك الممتنع هذر من الكلام وامكان
حمل كلام العاقل على ما ليس بهذيان فيحمل هنا على الصورة ولا يعتبر فيها الصحة وهل يشترط اجتماع شرائط
الصحة غير المبيع قال المصنف الاقرب الاشتراط لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه عند
تعذرها ويحتمل عدمه للاصل قال المصنف في درسه قيل ان البيع هنا مستعمل في المعاوضة عرفا
عاما فان ثبت ذلك حنث بها سواء وجدت الشروط اولا وان لم يثبت فلا يحنث فائدة
على القول بان النهي في المعاملات يقتضي الفساد وان اليمين على ان لا يبيع انما ينعقد على البيع الصحيح
يكون متعلق اليمين البيع الصحيح قبل اليمين والا لزم من ثبوت اليمين النهي عنه المستلزم لفساده المستلزم
لعدم تعلق اليمين به فيلزم من ثبوت اليمين نفيها فلا يتحقق بعد تعلقها الحنث لامتناع وقوع صحته
وهو الصحيح او نقول متعلقها البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق الحنث بكل بيع لولا اليمين لصح

قال قدس الله سره ويحنث بالبيع مع الخيار والمختلف فيه كوقت النقل اقول انما يحنث
بالمختلف فيه على قول من يقول بالصحة قال قدس الله سره ويحنث بالايجاب فيما لا يفتقر الى القبول كالوصية
لان قبولها انما يقع بعد الموت قبل والهبة اقول الاجماع على ان القبول في الوصية شرط تأثيرها
ولزومها لا صحتها بمعنى انها تصلح لان يؤثر فهو شرط لا جزء من السبب المملك واما في البيع فانه جزء من العقد
تتوقف صحته بالفعل اي تأثيره وبالقوة اي صلاحيته للتأثير عند الاجازة كبيع الفضولي عليه واما الخلاف
في الهبة ففيه قولان قال الشيخ في الخلاف يحنث بالايجاب سواء قبل الموهوب له او لم يقبل ثم قال وقال
الاسفرايني لا يحنث لان الهبة عبارة عن الايجاب والقبول وهو قوي هذا آخر كلامه وقال في المبسوط الاقوى
انه لا يحنث حتى يحصل القبول لان الهبة عبارة عن الايجاب والقبول معا كالبيع وقال ابن البراج حكى
قول من قال يحنث بالايجاب خاصة وهو ايضا قوي وقال ابن ادريس لا يحنث الا بالايجاب والقبول
لان الهبة عقد اجماعا وكل عقد لا يتحقق الا بالايجاب والقبول وهو الاقوى عندي قال
قدس الله سره ولو حلف ان لا يشتري او لا يتزوج فوكل فعقدا وكيل او قال لا ابني بيتا فبناه
الصانع بامره واستيجاره او لا ضربت وهو سلطان فامر به ففي الحنث اشكال ينشأ من معارضة العرف
والوضع ولعل الاقرب متابعة العرف اقول اطلاق الفعل على المباشرة في هذه الاشياء حقيقة
لغوية وعلى الامر مجاز لغوي لكن المجاز كثر استعماله عرفا وصار راجحا واغلب ويتبادر الى ذهن السامع
وقد اختلف الاصوليون في ترجيح الحقيقة اللغوية هنا او المجاز العرفي واختار المصنف الثاني لان
الاطلاق من اهل العرف فلا يحمل على لغة غيرهم وقال الشيخ في الخلاف انما يحمل على الحقيقة اللغوية لصحة
النفي عن المعنى العرفي وهو دليل المجاز والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال
قدس الله سره ولو حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يتزوج فتوكل في هذه العقود فالاقرب الحنث اقول
لان البيع والشراء والتزويج حقيقة في العقود شرعا والمباشر للفعل فاعل حقيقة فيلزم الحنث لو توكل
ويحتمل عدمه لصحة نفيه عرفا فانه يصح قوله ما اشتريت ولا تزوجت بل اشترى زيد وانا وكيله وهذا
ضعيف لانه يصح عرفا ان يقول ما اشتريت انا بل وكيلي قال قدس الله سره ولو حلف لا يبيعه
بعشرة فباعه باقل ففي الحنث اشكال ولا يحنث بالاكثر قطعا وبالعكس في الشراء اقول هنا مسئلتان
أ لو حلف لا يبيعه بعشرة فباعه باقل هل يحنث ام لا استشكله المصنف ومنشأه النظر الى الحقيقة اللغوية
فان مقتضاها نفي البيع بعشرة وقد حصل اذ البيع بتسعة غير البيع بعشرة ولهذا اذا تحالفا تحالفا
فلم يخالف اليمين ومن ان العرف يقتضي انه اذا ابيع نفسه بالنهي عن البيع بعشرة اراد الزيادة عليها فبتسعه

بالاقل يوجب مخالفة اليمين ب لو حلف لا يشترى بعشرة فاشتراه باكثر هل يحنث ام لا فيه اشكال منشاؤه من ان المقصود من هذه اليمين منع النفس عن الشرا بعشرة والزيادة عليها خارج عن اللفظ الذى يلفظ به فلا يحنث ومن حيث ان العرف قاض بانه اذا امتنع نفسه عن الشرا بعشرة بعدم رضاه بالشرا بعشرة بل بالاقل فبالاكثر منها اولى بالمنع اما لو اشتراه باقل من عشرة لم يحنث قطعا ومنشا الاحتمال فى هذه المسائل تعارض الحقيقة اللغوية والعرفية او المجاز العرفى الغالب وقد تحقق فى الاصول

قال قدس الله سره ولو حلف على الهبة انطلق الى كل عطية متبرع بها كالهدية والنحلة والعمرى على اشكال اقول هذا الاشكال راجع الى كل هذه المسائل وهى ثلث ا انه يحنث بالهدية ب انه يحنث بالنحلة ومنشا الاشكال فيهما ان كل عطية متبرع بها فى الحيوة بغير عوض غير الصدقة فهو هبة وانما قيدنا بقولنا غير الصدقة لان الهبة والصدقة تختلفان اسما وغاية وحكما اما الاسم فلان من تصدق على فقير لا يقال وهبته واما الغاية فلان المقصود من الصدقة التقرب الى الله تعالى والهبة اكتساب المودة واما الحكم فلان النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان ياكل الهبة ولا ياكل الصدقة وانما قلنا فى الحيوة لان الوصية تملك بعد الموت وانما قلنا عطية ليدخل الهدية فانها لا تفتقر الى ايجاب وقبول ومن حيث ان الهبة تختص بلفظ خاص وايجاب خاص ولقبول تقسيم لفظ المتبرع بها ابتداء فى الحيوة الى الهبة والى هذه المعانى ومورد التقسيم مغاير لكل واحد من الاقسام والاقسام متباينة ج هل يحنث بالعمرى فيه اشكال منشاؤه وجهان ا ماذكرناه فى النحلة والهدية ب ان تمليك المنافع هل يكون بالهبة ام الهبة مقصورة على تمليك الاعيان ومأخذ هذا البحث ان المنافع هل تعد مالا او لا يحال ذلك على اهل العرف ولا شك انها متقومة تقبل النقل من مالك الى آخر قال قدس الله سره فلو حلف ليتصدقن بماله لم يبر الا بالجميع دون المكاتب وام الولد وفى المنفعة كاجارة الدار نظر اقول منشاؤه انها تعد مالا ام لا وقد تقدم المطلب الخامس فى الاضافات والصفات قال قدس الله سره ولو حلف على مسكنه دخل المستعار والمستأجر وفى المغصوب اشكال اقول ينشا من ان المسكن هو موضع السكنى ولا يشترط فى اطلاق الاسم حقيقة كونه حق لان الاضافة بادنى ملابسة حقيقة وكونه حق حكم يتعلق به التحليل والتحريم والضمان وعدمه واليمين انما يتعلق بالاسم لا بالحكم ومن حيث ان اليمين تابعة للحقيقة العرفية والاضافة هنا اما اضافة الملك او الاستحقاق عرفا قال قدس الله سره ولو جمع كقوله لا دخلت دار زيد هذه او لا كلمت

هذا

هذا عبد زيد فالاقرب بقاء اليمين مع عدم الاضافة اقول اليمين المعلقة على صفة فى موضع كلى تستمر باستمرار تلك الصفة وتزول بزوالها كما اذا حلف لا دخلت دارا لزيد او هى ملك زيد او لا كلمت عبدا له او مملوكا له فباع زيد الدار او العبد او اعتقه لم يحنث بالدخول ولا بالكلام ولو حلف على اليمين كما لو قال لا دخلت هذه الدار وهى لزيد ولم يذكر اضافتها الى زيد حنث بدخولها سواء بقيت على ملك زيد او باعها زيد ولو جمع بين المعين والاضافة كقوله لا دخلت دار زيد هذه هل تعلقت اليمين بالاشارة ولا تعتبر الاضافة وهو الاقوى عند المصنف لان الاضافة للتعريف واليمين تعلقت بالعين وهى موجودة ووجه احتمال عدمه ان المقصود بهذه اليمين قطع الموالاة بينه وبين زيد والموالاة لا يتحقق فى الدار فكان مكررا فى اليمين وقيل انها على مجموع امرين الوصف والاشارة والمجموع ينتفى بانتفاء بعض اجزائه اذا تقرر ذلك فنقول اذا دخل الدار وهى ملك زيد حنث باجماع المسلمين وان خرجت عنه فدخل فيها ففيه الخلاف فعلى الاول يحنث وعلى الثانى لا يحنث والاقوى عندى الاول لان الدخول فعل موضوعه الدار واضافتها الى زيد لا تقتضى تعليق الحكم بها لا نزاع ولا دلالة قال قدس الله سره ولو حلف على الدخول فنزل من السطح فالاقرب الحنث للعام على الخاص اقول الحالف اما ان يكون حال يمينه فى غير السطح او فيه فان كان الاول وصعد السطح ونزل فى الدار يحتمل عدم الحنث لان العرف يقتضى دخول الدار من الباب او من نقب بالحائط ولم يحصل ويحتمل الحنث لان الدخول عبارة عن الانتقال من خارج الدار الى داخلها وقد حصل وان كان الثانى فاما ان نقول ان السطح جزء من الدار فان كان الاول لا يحنث لانه انتقل من جزء الدار الى جزء مثله وان كان الثانى بنى على الاول والاقرب عندى الحنث فى الموضعين لصدق الدخول حقيقة بالنزول اليها قال قدس الله سره ولو حلف لا يركب دابة العبد لم يحنث الا بما ملكه بعد العتق ان احلنا الملك اقول هنا مقدمات ا لا شك ان اللفظ مع الاطلاق يحمل على الحقيقة ففى التصرفات والايمان اذا لم يصح الا حمله على المجاز ولا قرينة غير ذلك لم يحمل عليه لتصحيح التصرف واليمين فلا يدرج فى اللفظ اضمار للتصحيح والا لما بطل تصرف ولا يمين اصلا لانه لا تصرف فاسدا الا ويصح حمله على مجازه او ادراج شىء فيه ب الاضافة تقتضى الملك كقولك دار زيد او ثوبه لانا نحكم على قائله بملك زيد ولا يقبل قوله اردت سكنه ولذلك اذا قال الشاهدان للحاكم هذه الدار لزيد على جهة اقامة الشهادة له بالملك ولم يحتج الى استفصال وهذا من خواص الحقيقة واشهادها لا يقال صدقا اضافة الدار الى زيد لجهة

بجهة انه يسكنها لانا نقول انه مجاز لانه يصح نفيها فيقال هذه ليست دار زيد لكنه يسكنها ولصحة النفي في جواب من قال هذه الدار لزيد فيقال لا وصحة النفي دليل المجاز ولانه لو كان حقيقة لزم الاشتراك فقد تعارض المجاز والاشتراك هنا فالمجاز اولى لما بين في الاصول ع ان العبد لا يملك وقد تقدم اذا تقررت هذه المقدمات فنقول اذا حلف لا يركب دابة العبد فعلى القول بان العبد يملك لا يحنث الا بدابة هي ملكه وكان الحنث ممكنا وعلى القول باحالة ملكه لم يحمل الاضافة على الاختصاص والملابسة لتصحيح اليمين لما تقدم في المقدمة الاولى فقيل هنا لا يحنث لانه علق اليمين على محال وقال المصنف انما يحنث بما يملكه بعد العتق يعني اذا اعتق العبد فملك دابة فركبها الحالف يحنث وعندي فيه نظر لانه لم يتحقق متعلق اليمين لانه انما ركب دابة حر لا دابة عبد وانا اقول ان قال لا اركب دابة هذا و لم يرد عليه حنث في هذه الصورة وهي التي ذكرها المصنف وان قال لا اركب دابة عبد لم يتحقق الحنث هنا لان حال العبودية يستحيل ملكه وحال الحرية يخرج عن مقتضى اليمين لما ذكرنا وان قال لا اركب دابة هذا العبد فعلى الخلاف فيما اذا قال لا اكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه ويأتي ذكره. قال قدس الله سره ولو حلف لا يلبس قميصا فارتدى به ففي الحنث اشكال اقول ينشأ من ان اللبس يصدق على الارتداء حقيقة بانه يقال لبس الرداء ومن ان لبس القميص له حقيقة عرفية وهي من ذلقه متقمصا به واضافة اللبس الى القميص دليل على لبسه المخصوص به قالوا كونه حقيقة عرفية موقوف على النقل وهو خلاف الاصل قلنا خواص الحقيقة موجودة فيه وخواص المجاز موجودة في ضده ولو سلم فمجاز غالب وحقيقة مغلوبة فمن ثم نشأ الاشكال قال قدس الله سره واذا علق على الاشارة دامت بدوام العين كقوله لا كلمت هذا او لا كلمته ولو علق على الوصف انحلت بعدمه كقوله لا كلمت عبدا او لا اكلت لحم سخلة فكلم من اعتق او اكل لحم بقرة ولو اجتمعا فالاقرب تغليب الاشارة كقوله لا كلمت هذا العبد او لا اكلت لحم هذه السخلة فعتق وكبر اقول اذا جمع بين الوصف والاشارة فزال الوصف فهل ينحل اليمين او يغلب الاشارة البحث هنا كما تقدم فيما اذا جمع بين الاشارة والاضافة من غير تفاوت قال قدس الله سره ولو حلف لا يخرج بغير اذنه فاذن بحيث لا يسمع المأذون ففي الحنث اشكال اقول اذا حلف لا يخرج من الدار مثلا بغير اذن فلان فقد حرم الخروج مع عدم الاذن وهو متحقق الان وحله باذنه بمقتضى العقد وهو مرتقب فان اذن وعلم الاذن لم يحنث بالخروج اجماعا وان خرج ولم يصدر منه اذن حنث اجماعا وان اذن ولم يسمع اذنه ولو بقول مخبر ولم يعلم به

وخرج

وخرج احتمل عدم الحنث لوجود الاذن والرضا منه وهو السبب والشرط المساوي في انحلال اليمين ولانه حرم خروجا لم يوافق اذنه وارادته وهذا الخروج قد وافق اذنه وارادته فلا يحنث ويحتمل الحنث لان الاذن سبب في اباحة الخروج شرعا هنا والاسباب الشرعية انما تؤثر مع العلم بوجودها لان الخطاب الشرعي متعلق بها وخطاب الغافل محال واذا لم يعلم به فلا يؤثر والقول بالحنث يخرج من مسألة عدم انعزال الوكيل بعزله اذا لم يعلم قال قدس الله سره ولو حلف لا دخلت دارا فدخل براحا كان دارا لم يحنث ولو قال لا دخلت هذه الدار فانهدمت وصارت براحا احتمل الحنث بدخولها وعدمه للتردد بين الرجوع الى الاشارة او الوصف اقول البحث هنا في مواضع ا منشأ الاشكال وفيه وجهان احدهما ما ذكره المصنف هنا وهو تعارض الوصف والاشارة فمن غلب الوصف لان اليمين تعلقت بالمجموع وهو يزول بزوال الجزء لانه لو لم يكن له مدخل لكان ذكره هذرا لان الاشارة الجنسية ابلغ التعريفات لكن التالي باطل لان كلام العاقل لا يحمل على الهذر ومن غلب الاشارة ولهذا لو قال لا اكلت هذه الحنطة فطحنت وخبزت يحنث باكلها واعلم ان الشيخ رحمه الله قال لا يحنث من غير تردد وشيخنا ابو القسم بن سعيد قال في الرابع وفيه اشكال من حيث تعلق اليمين بالعين فلا اعتبار بالوصف وثانيهما ما ذكره المصنف في درسه ان الدار اسم موضوع للعرصة وتبقى العمارة جزء من مفهوم اسم الدار كقول النابغة يا دار مية بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الامد سالفه
سماها دارا بعد اقوائها ويقال لدار ربيعة ودار بني فلان لصحارى ليس بها عمارة واذا انتفى الاسم المعلق عليه حقيقة حنث بدخولها ويحتمل عدمه لان التعيين في الدار توجد الى سبب جعلها حنثا لاسم واطلاق اسم الدار على العرصة بعد خرابها مجاز والالفاظ انما يحمل عند الاطلاق على الحقيقة دون المجاز الزائل هنا جزء المسمى بخلاف هذا العبد اذا اعتق فان الزائل صفة محضة فكيف يسمى الزائل هنا وصفا مع انه جزء قلنا غرضه التنبيه على ان الدار اسم يطلق على العرصة بعد خراب البناء كما ذكرنا بخلاف العبد ع انه فرق بين الدار المطلقة وبين الدار المعينة لانه جزم في المطلقة انه لا يحنث بعرصة كانت دارا وفي المعينة استشكل وفي الاولى اجماع وفي الثانية خلاف والفرق من وجهين احدهما قضاء العرف العام المتفق عليه بين الكل ان الوصف في الحاضر المعين لتوكيد والعرف كذلك والحيطان والناصية كمال فيعتبر في المنكر دون المعين وفي المقدمتين منع وثانيهما ان المعتبر في الاسم الحقيقة لا المجاز في المطلق ويعتبر المجاز في التعيين فانه لو قال لا جلست في سراج فجلس في الشمس لم يحنث وان سماها الله تعالى سراجا ولو عين وقال لا جلست في هذا السراج اشارة الى الشمس

حنث بجلوسه فيها وكذا لو قال لا جلست على بساط لم يحنث بجلوسه على الارض وان سماها الله تعالى بساطا
ولو عين فقال لا جلست على هذا البساط مشيرا الى الارض فجلس عليها حنث وكذا العرصة بكون دار امع التعيين
لامع الاطلاق والتحقيق ان كلما لا يتناوله الاسم الحقيقي مع عدم التعيين لم يتناوله مع وجود التعيين
حقيقة والاعتبار بالاشارة لا بالوصف والحق عندي انه لا يحنث مع الاطلاق بل مع التعيين قال
قدس الله سره ولو حلف لا يدخل على زيد بيتا فدخل على جماعة هو فيهم عالما ولم يستثنه حنث وكذا
ان استثناه بان نوى الدخول على غيره خاصة على راى اقول ظاهر كلام الشيخ في المبسوط انه
نوى عدم الحنث اذا نوى الدخول على غيره لا عليه وقال في الخلاف انه يحنث ولا اعتبار بالنية
وهو اختيار ابن ادريس والذي المصنف هنا وفي المختلف وقال ابن البراج اذا حلف لا يدخل
على زيد بيتا فدخل بيت عمرو وزيد فيه وهو عالم بذلك حنث ولم يفصل والاصح عندي الذي
افتى به انه يحنث لانه يصدق الدخول عليه مع الاستثناء اما لو حلف لا يسلم على زيد مثلا فسلم على جماعة
هو فيهم فان استثناه بالنية ونوى السلام على غيره لم يحنث والفرق بينه وبين الدخول ان الدخول
حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف المقاصد والدواعي كالضرب بخلاف السلام المفتقر الى تحقق
كونه خطابا الى قصد توجهه الى المخاطب فلا يصح تعلقه بالغير بدون قصد توجهه الى الغير وعدم
تحقق الحنث في الساهي والمكره لاشتراط القصد في فعل المحلوف عليه وتعمد المخالفة لليمين قال
قدس الله سره والتسري وهو وطي الامة وفي جعل التخدير شرطه نظر اقول بنشا من تحقق ما يطلق
عليه اسم التسري حقيقة فنقول قال الشيخ رحمه الله في الخلاف ما هو التسري الاولى ان يقال انه عبارة
عن الوطي والتخدير فيه لان الجارية ضربان سرية وخادمة فاذا اخذ رها ووطي فقد تسرى وترك الاستخدام
وقوى في المبسوط انه اذا جامع وانزل فقد تسرى سواء احصنها او لم يحصنها والمختار ما اختاره
المصنف في المختلف وهو الاعتماد على العرف المطلب السادس الكلام قال قدس الله سره
ولو قال لا كلمتك الى قوله ولو علل مثل لانك حاسد او مفسد فاشكال اقول ينشا من حيث
انه تتمة اليمين لعدم استقلاله بنفسه ومن حيث ان اليمين بدونه جملة يحسن السكوت عليها
ويفيد فايدة تامة فلا يكون من تتمتها بل هي تمام له لا بالعكس فيحنث قال قدس الله سره
ولو حلف على المهاجرة ففي الحنث بالمكاتبة اشكال اقول اذا حلف ان يهاجر زيدا فكاتبه
هل يحنث ام لا ذكر المصنف فيه اشكالا ينشا من مهاجرة المومن لا لمقتضى شرعي حرام او مكروه
قال النبي صلى الله عليه واله لا يحل لمومن ان يهجر اخاه فوق ثلث والسابق اسبقهما الى الجنة

فهل يرتفع الاثم او الكراهة بالمكاتبة ام لا فيه قولان فعلى الاول يحنث وعلى الثاني لا احتج الاولون
ان الهجرة تستلزم الوحشة والبعد والمنافرة والكتابة تستلزم الموانسة ولان الكتابة لغير المشاهد بمنزلة
المخاطبة للمشاهد وهي توجب الحنث وكذا ما يقوم مقامها والاقوى الرجوع الى العرف واحتج الاخرون
بان الكتابة قد تقع بين المتخاصمين فلا تنافي المهاجرة والمراد بالكتابة الرافعة للاثم اذا خلت عن
كالايذاء بالشتم وغيره لان فيها زيادة الوحشة وتاكيد الهجرة وعلى هذا لا يحنث بهذه الكتابة
اذا حلف على المهاجرة قال قدس الله سره ولو حلف لا يتكلم ففي الحنث بقراءة القران او ترديد
الشعر مع نفسه اشكال اقول اذا حلف لا يتكلم وانعقدت يمينه ففيه مسئلتان ا
لو قرا القران هل يحنث قال الشيخ في الخلاف لا سواء كان في الصلوة او غيرها لان الاصل براءة
الذمة ايضا فلا يطلق على من قرا القران انه تكلم ولو كان كلاما خارج الصلوة لكان كلاما داخل
الصلوة وكان يجب ان يقطع الصلوة واجمعنا على خلافه وفيه نظر لمنع استلزام كون القران كلاما
كونه مبطلا للصلوة لو وقع فيها ولقوله تعالى اٰيتك ان لا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا واذكر ربك
كثيرا وسبح بالعشي والابكار فامره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه واذا جاز التسبيح جاز قراءة
القران لنسائ ويهامع عدم قطع الصلوة والجواب المنع عن الكلام للناسي لا ينقض المنع عن كلامه
مع نفسه سلمنا لكن حض العام فلا تقتضي نفي الاسم عن الخاص حقيقة وايضا معارض بقوله
افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر وقال ابن ادريس والمصنف
في المختلف يحنث لان القران كلام بغير خلاف لقوله حتى يسمع كلام الله ولان الكلام هو المنتظم
من الحروف المسموعة المتواضع عليها اذا صدرت عن قادر واحد والحق عندي انه يحنث اذا قرا
خارج الصلوة ان انعقدت يمينه قالوا الكلام في الاصطلاح العرفي حقيقة في كلام الادميين
واليمين انما تحمل على العرف والاولى ممنوعة ب هل يحنث بترديد الشعر مع نفسه قيل لا لانه
لا يصدق عليه انه تكلم لصحة سلبه عنه فانه يصدق انه لم يتكلم بل قال شعرا وهو ممنوع وقيل نعم
لانه كلام والحق عندي الثاني قال قدس الله سره ولو حلف ان لا يصلي فالاقرب الحنث
بالكاملة دون التحريم اذا افسدها اقول اذا حلف ان لا يصلي في الامكنة المكروهة والاوقات
المكروهة متى يحنث قيل لا يحنث الا بالصلوة الكاملة لا بالتحريم بمعنى انه اذا كبر تكبيرة الاحرام
لم يحكم بحنثه حتى يتم الصلوة لانه انما يحنث اذا اتى بما يصدق عليه الصلوة حقيقة ولا يصدق الا
على صلوة كاملة وقيل يحنث لقوله عليه السلام ان جبرئيل صلى بي الظهر حتى زالت الشمس والمراد التحريم

وفيه نظر لانه عليه السلم انما سماها صلوة باعتبار تمامها صحيحة وانما تم الدليل لو قطعها بعد انكشاف قبل
الاتمام فعلى الاول لا يحنث اذا افسد الصلوة بعد التحريم قبل الاتمام وعلى الثاني يحنث المقصد السابع
في الخصومات قال قدس الله سره ولو حلف ليضربن عبده مائة سوط قيل يجزي ضربة
واحدة بضغث فيه العدد والاقرب المنع نعم لو اقتضت المصلحة ذلك فعل كالمريض ويشترط وصول
كل شمراخ الى جسده ويكفي ظن الوصول ويجزي ما يسمى به ضاربا ويشترط الايلام اقول قوله قيل
اشارة الى قول الشيخ في المبسوط بشرط ان يعلم ان كلها وقعت على بدنه وفصل المصنف بانه اذا اقتضت
المصلحة ذلك بان كان المضروب مريضا بشرط رجحان وصول كل واحد منها الى بدنه عنده سواء
منع النقيض بان يكون عالما اولا كالظن وان لم تقتض المصلحة ذلك او لم يرجح عنده وصول كل واحد
الى بدنه لم يجز احتج الشيخ بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وبان الضرب حقيقة
هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل المسمى الحقيقي فيبر واجاب المصنف
بمنع المقدمة الاولى واحتج على مطلوبه بانه لو اجزأ اختيار الاجزاء في الحدود لكن التالي باطل اجماعا
فالمقدم مثله بيان الملازمة ان الواجب في الحدود الضرب فان صدق حقيقة اجزأ ولانه يصدق
عرفا انه ضربة واحدة لا مائة والالفاظ انما تحمل على الحقائق العرفية قوله ويكفي ظن الوصول لان
الاحكام الشرعية منوطة بالظن قالوا الاصل عدم الاصابة فلا يحصل يقين البراءة فلا ينتفي يقين
الوجوب قلنا غلبة الظن اجريت مجرى اليقين في الحكم كما نحكم بخبر الواحد وشهادة اثنين به
الحقوق قوله ويجزي ما يسمى به ضاربا اشارة الى انه لا يجزي وضع السوط ودفعه واما اللكم واللطم
فان صدق عليهما اسم حقيقة الضرب اجزأ والا فلا قوله ويشترط الايلام اي لا بد في صدق مسمى عليه
الضرب من الايلام والا لم يصدق حقيقة ولقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله فوجب من اطلاق الضرب الايلام فلو لم يكن شرطا
في مسماه ولا لازما له لم يجب ودليل وجوبه قوله ولا تأخذكم الى اخره قالوا يصدق تقسيم الضرب
الى المؤلم وغيره والمقسوم صادق على اقسامه حقيقة والعام لا دلالة له على الخاص ولصدق
سلبه عنه كقوله ضربته فلم اؤلمه وهو يقتضي نفي اللزوم واشتراطه في الدلالة في الحدود وهو
اشتراط في دلالة الاقتضاء ولان المراد منه في الحدود الردع ولا يحصل الا بالايلام فيدل عليه
بقرينة لا بالاطلاق ولانه مستفاد من قوله ولا تأخذكم بهما رأفة لا من الضرب قلنا العرف يقتضي
خلاف ما ذكرتم قال قدس الله سره اما لو حلف ليضربنه بمائة سوط فالاقرب اجزاء الضغث

ولا يبر

ولا يبر بالسوط الواحد مائة مرة هذا في الحدود والتعزير اما في المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة
اقول قوله بمائة سوط يقتضي تعدد الالة واذا لم يحصل لم يبر فلو ضربه بمائة سوط مائة ضربة
بر اجماعا ولو ضربه بسوط واحد مائة ضربة لم يبر ولو ضربه بمائة سوط مرة واحدة كضغث مشتمل
على العدد ووصل كل شمراخ الى بدنه فالاقرب انه يبر لصدق الضرب بالمائة ويحتمل ضعيفا عدمه
لان المفهوم في العرف ضربه بمائة سوط مائة ضربة متعاقبة قوله هذا في الحدود والتعزير وهو ظاهر
قوله اما في المصالح الدنيوية فالاولى العفو لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى واليمين لا ينعقد
على خلاف الاولى قال قدس الله سره ولو حلف لا يرى منكرا الا رفعه الى القاضي لم يجب
المبادرة فان قصد المعين والا احتمل واحتمل الجنس اقول ان قصد احد المعينين فلا
اشكال لانه يحمل على ما قصد وان لم يقصد شيئا ففيه الاحتمالان ومنشأهما ان اللام هنا في العرف
هل هي للعهد او للجنس عند الاطلاق وهذا يرجع فيه الفقيه الى علماء الاصطلاح العرفي العامي قال
قدس الله سره ولو عين فعزل قبل الرفع ففي الرفع اليه اشكال اقول تقدم منشأه في تعارض
الاشارة والوصف قال قدس الله سره ولو اطلع القاضي عليه قبل رؤيته ففي وجوب الرفع
اشكال اقول ينشأ من عموم وجوب البر وتحريم الحنث ومن ان المقصود اعلام القاضي وقد علم
فلا فائدة فيه وقيل ان كان القاضي يقضي في حق الله بعلمه لم يجب الرفع والا وجب وهو حسن
والاقوى عندي وجوب الرفع مطلقا قال قدس الله سره ولو حلف لا يفارق غريمه ففارقه
الغريم فلم يتبعه لم يحنث على اشكال اقول البحث في هذه المسئلة في مقامين أ في المفارقة
والقول فيها كما في افتراق المتبايعين في المجلس والمرجع في ذلك الى العرف العادي ب اذا فارقه الغريم
ومضى وبقي الحالف في موضع اجتماعهما ولم يتبعه مع قدرته قال المصنف فيه اشكال ومأخذ
المسئلة من شيئين أ انه انما حلف على فعل نفسه لا على فعل غيره فهل يصدق عليه عرفا انه فارق
غريمه قيل نعم لانه بترك المتابعة والملازمة يكون مفارقا لانه قادر على المصاحبة والملازمة
وهي ضد المفارقة والقدرة تتعلق بالضدين او بالفعل والترك على قول وهو قادر على الملازمة
والمصاحبة فيكون قادرا على تركهما فقد فعل الضد وترك الفعل وقيل لا لصدق السلب بان يقال
ما فارقتك بل انت فارقتني والسلب دليل المجاز ب ان الاكوان هل هي باقية اولا فان كان
الاول فان قلنا ان الباقي مستغن عن المؤثر لم يكن هو مفارقا لانه لا اثر له في المفارقة وان قلنا
ان الباقي يحتاج الى المؤثر فالاقوى انه يحنث لانه فعل فعلا له اثر في المفارقة ويحتمل عدم الحنث لان

لان الباقي بعينه هو الكون الاول ولا يسند اليه المفارقة عرفا الا زجاج المصاحبة التي هي ضد المفارقة
فلا يكون سببا في المفارقة بل سببها حركة الغريم وان كان الثاني حنث قطعا لانه فعل كونا وهو الكون
وهو ضد الحركة والمفارقة نسبة صفة يصدق على المتضادين بالسوية كما فعل الغريم الحركة فعل الاخر
الكون المضاد لها وبها حصلت المفارقة كما لو تحرك كل واحد منهما الى جهة قال قدس الله سره
وكذا لو اصطحبا في المشي فمشى الغريم ووقف لان المفارق هو الغريم اما لو قال لا نفترق حنث فيهما
اقول يحتمل عدم الحنث لان المفارقة حصلت بحركة الغريم لا بكون الحالف لانهما اجتمعا
على الكون في ذلك ثم احدث المتحرك حركة بها فارق ذلك الكلام ويحتمل الحنث لانهما كانا متحركين
فاذا وقف الحالف فقد فارق غريمه بالوقوف لان الحادث هو الوقوف فينسب المفارقة اليه
بخلاف ما اذا ساكنين فابتدا الغريم بالحركة فان الحادث هنا الحركة والتحقيق انه في هذه ان وقف
الحالف ومشى الغريم حنث وان وقف الغريم ومشى الحالف حنث لاجتماع العلتين بوقوفه ولو قال لا نفترق
حنث في المسالتين لان الافتراق يحصل بفعل كل واحد منهما قال قدس الله سره ولو قال
لا فارقتك حتى استوفي حقي فابراه حنث على اشكال اقول منشاوه ان الاستيفاء غير الابراء
وتعذر الاستيفاء من جهته لانه هو الذي تولى الابراء على نفسه ومن حيث ان الاستيفاء مشروط
ببقاء الحق ولم يبق فصار متعذرا والاقوى عندي الحنث لانه بمنزلة من حلف لياكلن طعاما بعينه
فاتلفه قبل اكله فانه يحنث والتحقيق ان المنشا من حيث وجوبه هل هو مشروط بوجود الحق وبقائه
او وجوب مطلق بالنسبة الى فعله وبوجه الوجهين ما ذكرنا تفريع اذا قلنا يحنث هل يحنث عند الابراء
او بعد المفارقة الاقوى عندي الثاني قال قدس الله سره ولو فلسه الحاكم فالاقرب عدم الحنث
لوجوب مفارقته فهو كالمكره اقول ويحتمل الحنث لامكان ملازمته والاصح عندي الاول
قال قدس الله سره ولو احاله ففارقه حنث على اشكال منشاه من البراءة اما لو ظن انه قد بر
بذلك ففارقه لم يحنث اقول ومن انه لم يستوف حقه ولان البراءة تشبه لانه قبل
الحوالة والاصل في ذلك ان الاحالة هل هي استيفاء اولا قال قدس الله سره وفي قضاء
العوض عن الحق اشكال اقول ينشا من ان حقه المعوض المخالف جنسا لهذا المعوض لانه
المقدر ولم يقبض وانما قبض غيره فيحنث وهذا اختيار الشيخ في المبسوط ومن ان حقه اما العين
او العوض وقد قبض مع رضاه فبقبض العوض يكون مستوفيا حقه فلم يحنث وهذا اختيار الشيخ
في الخلاف المطلب الثاني في التقديم والتاخير قال قدس الله سره ولو قال لاقضين حقك

غدا

غدا فمات صاحبه ففي وجوب التسليم الى الوارث اشكال اقول ينشا من حيث خروج حقه
عن كونه حقه بالموت فانحلت اليمين ومن كونه حقه حين اليمين فانعقدت عليه ولم يحصل القضاء
بالمخاطب لانه لم يقل لاقضينك حقك بل حلف على قضائه مطلقا والحق انه يجب التسليم الى الوارث
لانه لم يشرط القضاء اليه والحق يصح اضافته الى الميت باعتبار ما كان قال قدس الله سره
ولو قال الى حين او زمان قيل يحمل على النذر في الصوم وفيه نظر والاقرب انه لا يحنث الا بالتاخير
الى ان يفوت بموت احدهما فحينئذ يتحقق الحنث وكذا الاشكال لو قال لاكلمنه حينا او زمانا اقول
هنا مسالتان آ لو قال لاقضين حقك الى حين فنقول قال الشيخ يحمل على نذر الصوم وهو ان الحين
ستة اشهر والزمان ستة اشهر ونازع بعض متاخري علمائنا فيه وحمل ذلك مخصوصا بصورة المنقول
وهو النذر في الصوم خاصة وهو اختيار ابن ادريس وهو في اللغة اسم مبهم يقع على القليل والكثير
والاصل عدم النقل وقوى شيخنا في المختلف الاول لان العرف الشرعي ناقل عن الوضع اللغوي
فيجب المصير اليه اما الصغرى فلما فهم العلماء من اطلاق لفظة الحين على ستة اشهر وفي قوله تعالى
تؤتي اكلها كل حين وفهم علماء الشرع عند اطلاقه تعالى يدل على انه حقيقة شرعية والا لزم الحمل على
المجاز عند الاطلاق هذا خلف واما الكبرى فلما بين في اصول الفقه من وجوب حمل اللفظ على الحقيقة
الشرعية ان ثبت والجواب الاصل عدم النقل والمجاز راجح عليه والعرف شرطا انهم علموها وما ذكروها
وقد جاء في القران لغيره كقوله تعالى ولتعلمن نباه بعد حين وفسر بيوم القيمة وقال تعالى فذرهم في غمرتهم
حتى حين وقال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وفسره بعضهم بتسعة اشهر لانه مدة حمله وقيل هو
اربعون سنة اشارة الى ادم لانه صور من حما مسنون وطين لازب ثم نفخ فيه الروح بعد اربعين سنة
وقال تعالى حين تمسون وحين تصبحون فهو مشترك فلا يمكن حمله على كل معانيه اتفاقا فاهنا نومهم
والزمان ايضا مبهم يطلق على القليل والكثير حقيقة والبحث فيه كالحين واختار المصنف هنا انه
انما يحنث بالتاخير الى وقت يفوت بموت احدهما فعند الموت يتحقق الحنث لان هذا هو المتيقن
وغيره الاصل فيه براءة الذمة وانا اقول ان حصل حقيقة عرفية حمل عليها بلا كلام وان لم يحصل
فالحق اختيار المصنف ب لو قال لاكلمنه حينا او زمانا فالبحث كما تقدم الفصل الرابع
في اللواحق قال قدس الله سره ويتحقق الحنث بالمخالفة اختيارا سواء كان بفعله او بفعل غيره
كما لو حلف لا يدخل فركب دابة او قعد في سفينة او حمله انسان ودخلت الدابة او السفينة او الحامل
باذنه ولو سكت مع القدرة فكذلك على اشكال اقول ينشا من انه هل يصدق عليه انه فعله حقيقة

امر الا ان هذه حركة بالعرض فان صدق عليه فعلها حقيقة حنث والا فلا وايضا فان سكوته يدل على الرضا
ولهذا اثبتوا الاجماع السكوتي قال قدس الله سره ولو لم يكن ظالما ولا مظلوما فالاقرب جواز
التورية اقول الحالف اما ان يكون ظالما في يمينه او مظلوما او لا ظالما ولا مظلوما والاول
لا يصح منه التورية ويكون النية نية غريمه الذي احلفه والثاني يصح منه التورية والنية نيته اجماعا
والثالث وهو ان لا يكون ظالما ولا مظلوما كان يحلف على فعل شيء او ترك ما يتعلق بنفسه ولم يحقق
ويريد به المجاز المرجوح الاقرب جواز التورية لان القصد معتبر في اليمين ولم يقصد حقيقة اللفظ
فلا يتناوله اليمين وانما قصد غيره فيعتبر ما قصده ويحتمل العدم لان اللفظ اذا اطلق يحمل على حقيقته
والمجاز خلاف الاصل والتحقيق انه يدان بنيته واما بالنسبة الى الظاهر والحكم عليه فالاقوى قول
لجواز استعمال اللفظ في غير ظاهره لا يقال ان الحق لله تعالى والكفارة حق المسلمين والالفاظ اذا
اطلقت انما تحمل على الحقيقة فحملها على غير ظاهره مخل بالحقين لانا نقول الاصل البراءة وانما يخالف
الاصل الدليل وجواز استعمال اللفظ في غير ظاهره احتمال يعضده اصل البراءة والدليل على خلافه محتمل
لا بد فيه من عدم قيام احتمال عدمه خصوصا عند من يقول من الاصوليين بان دلالة اللفظ
تابعة لارادة المعنى منه المقصد الثاني في النذر وفيه فصول الاول في الناذر مقدمتان قال تعالى
يوفون بالنذر وليوفوا نذورهم وعن النبي صلى الله عليه واله وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن
نذر ان يعصي الله فلا يعصه واجمع المسلمون على صحة النذر ووجوب الوفاء في الجملة ب
النذر ضربان نذر مجازاة ونذر تبرع فالاول ما عقده الناذر على نفسه من طاعة يفعلها جزاء الشرط
يرجوه من نفع او ما يدفعه من ضرر فجعله شرطا او جزاء والشرط ما طلب والجزاء ما بذل والتزم فالشرط
شرطه ان لا يكون معصية لقوله عليه السلم لا نذر في معصية الله الحديث واتفق الكل على دلالته بالمفهوم على
ثبوت النذر مع عدم المعصية وان منع بعضهم دلالة المفهوم لكن لا هنا ولا فعل مكروه اجماعا
وفي الجزاء ان يكون طاعة لانه عليه السلم اسقط عن ابي اسرائيل حيث نذر ان يصوم ولا يقعد ولا يستظل
ولا يتكلم ما لا طاعة فيه وامره بالتزام ما فيه طاعة فقال عليه السلم مروه فليتكلم وليستظل وليقعد
وليتم صومه مقدورا لقوله عليه السلم لا نذر فيما لا يملك ابن ادم ولان النذر تكليف وهو في غير
المقدور محال والثاني ان يبتدى بالنذر من غير شرط وجزاء كقوله لله علي ان اصوم او اتصدق
وهو صحيح لازم عندنا للعموم الادلة لقوله تعالى مخبرا عن ام مريم اني نذرت لك ما في بطني محررا فتقبل مني
فاطلقت نذرها ولم يذكر تعليقه على شرط قالوا النذر لغة وعد بشرط وكذا شرعا والا لزم النقل

والاصل عدمه قلنا لا حجة فيه مع ورود العموم قال قدس الله سره وفي نذر المملوك ان اذن المولى
ولو بادر لم ينعقد وان تحرر لو وقعه فاسدا وان اجاز المالك لزم والاقرب عندي ما تقدم في اليمين
اقول وجه القرب عموم الايات والاخبار ويحتمل عدمه لانه تصرف في ملك الغير فلا يصح
قال قدس الله سره ولو اعتقد النذر بالضمير لم ينعقد على راي اقول قال الشيخان
ينعقد اذا اعتقد انه متى كان شيء فلله علي كذا وكذا وجب عليه الوفاء به عند حصول ذلك الشيء وجرى
ذلك مجرى ان يقول لله علي كذا وكذا واختاره ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس لا ينعقد الا ان يتلفظ
وينطق مع النية ايضا وهو اختيار ابن الجنيد وهو الحق عندي احتج الشيخ بقوله عليه السلم انما الاعمال بالنيات
وانما لكل امرء ما نوى وانما للحصر والباء للسببية وذلك يدل على حصر السببية في النية فلا يتوقف
على غيرها ولان الاصل في العبادات اللفظية الاعتقاد والضمير وقد تحقق هنا واما اللفظ فان
غايته اعلام الغير ما في الضمير والله تعالى عالم بالسرائر فيتحقق عقد النذر بعقد الضمير عليه وان لم يوجد
لفظ دال عليه قال والدي في المختلف ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين والاقوى عندي انه
لا بد من اللفظ لانه من الاسباب الفصل الثاني في الملتزم قال قدس الله سره ولو نذر الحج الف عام
او صوم الف سنة احتمل البطلان لتعذره عادة والصحة لامكان بقائه بالنظر الى قدرة الله تعالى ووجوب
النذر مدة عمره اقول وجه الثالث انه مقدور وممكن فلا يبطل النذر فيه لوجود مقتضي الصحة وعدم المانع
وهو الاصح عندي قال قدس الله سره ولو نذر الحج في عامه سقط ولو نذر صوما فعجز فكذلك
لكن روي هنا الصدقة كل يوم بمدين والاقرب الاستحباب اقول الرواية هنا رواية الكوفي
عمار عن الصادق عليه السلم في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين
واعلم ان هذه مسئلة خلاف بين الاصحاب فقال الشيخ في النهاية من كان عليه صيام يوم نذر صومه
فعجز عن صيامه اطعم مسكينا مدين من طعام كفارة لذلك اليوم وقد اجزاه وقال الشيخ المفيد رحمه الله
عليه القضاء لا الكفارة وقال ابن ادريس قول الشيخ في النهاية ليس على ظاهره بل ان كان عجزه لكبر او مرض
لا يرجى برؤه بمجرى العادة مثل العطاش الذي لا يرجى برؤه فما ذكره الشيخ رحمه الله صحيح وان كان المرض
يرجى برؤه مثل الحمى وغير ذلك فالواجب عليه الافطار والقضاء لما افطر فيه من غير اطعام مدين
ولا كفارة بحال قال والدي المصنف في المختلف والوجه ما قاله المفيد لاصالة البراءة واجاب عن الرواية
بضعف السند وبعدم الدلالة على المقصود لتضمنها ما يدل على كون المدفوع اجرة للصوم عنه والاقوى
عندي عدم وجوب القضاء لسقوط النذر بالعجز والاصل براءة الذمة من القضاء وانه لا يجب الا بدليل

منفصل ولم يثبت ويستحب الصدقة عن كل يوم بمدين قال قدس الله سره وقيل لو نذر صوم اول
يوم من رمضان لم ينعقد لوجوبه بغير النذر وليس بجيد والفائدة في الكفارة اقول قال الشيخ
في المبسوط وتبعه ابن ادريس لو نذر ان يصوم اول يوم من رمضان لم ينعقد لانه يستحق صيامه بغيره
لانه لا يمكن ان يقع فيه على حال صيام غير رمضان قال المصنف في المختلف والوجه عندي الانعقاد لانه
طاعة ولعموم الادلة وهو المختار عندي لان صحة هذا النذر لطف في الواجب المنذور وكل لطف في الواجب
فهو صحيح اما الاولى فلان اللطف هو ما يدعو الى فعل الواجب ويصرف عن فعل القبيح ولا مدخل له
في التمكين وهو كذلك لانه يلزم الكفارة عنده ان لم يفعل مع كفارة الصوم وزيادة الاثم مع الاخلال
واما الثانية فقد ثبتت في علم الكلام وهذا من باب الاصلح في الدين والواجب ما هو المصلحة لا الاصلح
كما حقق في الكلام قال قدس الله سره الثالث المباحات كالاكل والشرب وفي لزومها بالنذر
اشكال نعم لو قصد بها التقوي على العبادة او منع النفس من اكل الحرام وجب اقول الفعل المباح
هو ما للقادر عليه ان يفعله ولا يترجح فعله على تركه ولا تركه على فعله شرعا وكل فعل مباح يمكن ان يوقع
على قصد الطاعة فيصير فعلا راجحا كما اذا قصد به التقوي على العبادة او منع النفس عن الحرام اذا تقرر
ذلك فنقول اذا نذر المباح فان قصد بالنذر الوجه الذي يصير به راجحا صح باجماع اصحابنا وان لم يقصد
به ذلك ففي انعقاد نذر فعله اشكال ينشأ من عموم الاية الدالة على وجوب الوفاء بالنذر ومن الرواية
المتقدمة في قضية ابي اسرائيل قال قدس الله سره ولو نذر الصلوة في الاوقات المكروهة
لزم على اشكال اقول ينشأ من كون ماهية الصلوة طاعة والمكروه ايقاعها في ذلك الوقت
ومن ان المكروه لا يصح نذره والاقوى عندي انعقاد نذر ماهية الصلوة دون الوصف الخارج
عن ماهيتها وهو ايقاعها في ذلك الوقت فلو اوقعها في غيره او فيه وفي بالنذر قال قدس الله سره
ولو نذر صلوة ونوى فريضة تداخلتا ولو نوى غيرها لم يتداخلا ولو اطلق ففي الاكتفاء بالفريضة
على القول بجواز نذر الفريضة اشكال اقول هنا مسئلتان الثانية منها متفرعة على الاولى
(ا) هل يصح نذر الفريضة ام لا قال الشيخ لا ينعقد وتبعه ابن ادريس والاصح عند والدي وجدي
وعندي الانعقاد لنا عموم الاية وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم من نذر ان يطع الله فليطعه وقوله
خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجيء قوم ينذرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤتمنون
ويشهدون ولا يستشهدون الحديث وانما يذم على القبيح فيكون عدم الوفاء بالنذر مطلقا قبيحا
احتج الشيخ بانه لو صح نذر الواجب لزم احد امور اربعة اما عدم تاثيره على تقدير صحته او تحصيل الحاصل

اواجماع

فالملزوم مثله

او اجتماع الامثال او قبول الواجب الشدة والضعف او الزيادة والنقصان واللازم باقسامه باطل
بيان الملازمة ان النذر من قبيل الاسباب ومعنى صحته ترتب اثره عليه وهو وجوب المنذور فاما ان لا يوثر
شيئا او يوثر فالاول هو الاول والثاني اما ان يكون تاثيره الوجوب الحاصل وهو الثاني او وجوبا آخر
ويستلزم الثالث او زيادة الوجوب الاول وهو يستلزم الامر الرابع واما بطلان التالي باقسامه فظاهر
والجواب منع الحصر فانه يوثر وجوب الكفارة على الترك (ب) يتفرع على الصحة لو نذر صلوة واطلق فهل
يجزي بفعل الفريضة قال المصنف فيه اشكال ينشأ من ان المنذور الكلي الذي احد جزئياته الواجب فيجزي
ومن حيث العرف وهو انه مع اطلاق النذر ينصرف الى غير الواجب قال قدس الله سره ولو نذر
ركوعا او سجودا احتمل البطلان ووجوب ما نذره خاصة وايجاب ركعة اقول الاحتمالات
هنا اربعة (ا) بطلان النذر لانه لا يتعبد بالركوع وحده في الشرع ولا بالسجود وحده الا في مواضع
خاصة فلم يلزم غيرها (ب) انه يجب ما نذره خاصة كقوله تع واركع السجود وقوله تعالى اركعوا واسجدوا
فهو طاعة وكل طاعة يصح نذرها لما تقدم (ج) ايجاب ركعة لوجوب المنذور ولا يصح الركوع والسجود
في غير مواضعه الا في ركعة وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب (د) الفرق بين الركوع والسجود لان السجود
يتعبد به منفردا بخلاف الركوع فيصح نذر السجود مطلقا ويجب عليه السجود لا غير واما الركوع فيحتمل وجوب
الركعة لانه قصد به الطاعة فيجب وشرطه ان يكون في ركعة فيجب ما يتوقف عليه كما لو نذر صلوة فانه يجب
الطهارة لانها شرطها ويحتمل عدم انعقاد النذر فيه لانه لم يتعبد به منفردا وهو الاقوى عندي
لا يقال وجوب الركعة لازم لوجوب الركوع ولهذا استدلوا بقوله تعالى واركعوا مع الراكعين على لزوم
وجوب الركعة لوجوب الركوع ولولا ذلك لم يتم الاستدلال به لانا نقول انه تعالى اطلق الركوع على الصلوة
مجازا وقال اركعوا مع الراكعين اي صلوا مع المصلين وهو غير محل النزاع فانه لو قصد الناذر بالركوع
الركعة وجبت اتفاقا وهذا سمعناه من المصنف في الدرس قال قدس الله سره ولو نذر اتيان
مسجد لزم والاقرب عدم ايجاب صلوة او عبادة فيه اقول هذا هو المختار عندنا وقال
الشيخ في المبسوط يلزمه المشي فاذا وصل اليه لزمه ان يصلي ركعتين لان المقصود القربة ولا يتم الا بالصلوة
فيه وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قال والدي المصنف القصد الى المسجد في نفسه طاعة
وكل طاعة يصح نذرها اما الصغرى فلقوله عليه السلام من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس
الا سبحت له الى الارضين السابعة ولانه ان كان طاعة بنفسه صح نذره ولم يتوقف على الصلوة
وان لم يكن طاعة لم ينعقد فلا يجب عليه الصلوة المطلب الثالث الصوم قال قدس الله سره

ولو قيده بالتتابع وجب ولا يجب فيه التفريق لو قيده على اشكال منشأه من ايجاب يوم غير الثاني فلا يجزى
الثاني اقول ومن ان التتابع افضل ويتخصص الزمان وهو يوم غير الثاني غير مقصود لانه لو كان
مقصودا بالنذر انتفى الخلاف بل المقصود نفس هذا الوصف وهو مرجوح والاقوى عندي وجوب التفريق
لان اللفظ عند الاطلاق انما يحمل على ما يدل عليه وضعا وهو يدل على نذر غير الثاني قال
قدس الله سره ولو نذر التتابع في صوم شهر معين ففي وجوبه في قضائه نظر اقول ينشأ من ان القضاء
هو الاداء بعينه وانما اختلفا في الوقت وذلك وجب متتابعا وكذا هذا ولان التتابع طاعة مندوبة
فيجب ولا يخرج عن العهدة الا بفعلها ولم يحصل فوجب قضاؤها وهو تتابع القضاء ومن انه لا يجب
في رمضان فكذا في غيره لانه اكد وجوبا ولانه انما نذر التتابع في غير الاداء والاصل عدم الوجوب
في القضاء قال قدس الله سره ولو نذر صوم هذه السنة لم يجب قضاء العيدين ولا ايام التشريق
اذا كان بمنى ولا شهر رمضان وهل يدخل رمضان في النذر الاقرب ذلك اقول لانه نذر
هذه السنة وهي حقيقة في اثني عشر شهرا ورمضان يصح نذره فلا مانع وهذا على قول من يقول بصحة
نذر الواجب ولا يصح على قول من منعه ويتفرع على ذلك انه لو افطر في رمضان يوما بغير عذر فعلى القول
بالدخول يجب كفارتان احديهما لرمضان والاخرى لخلف نذر الصوم المعين وعلى القول بعدم الدخول
يجب كفارة واحدة عن افطار رمضان لا غير واما القضاء فيجب قضاء يوم واحد عن رمضان
على القولين قال قدس الله سره ولو صام شوالا وكان ناقصا اتمه بيومين اقول
اذا نذر شهرا فصام شوالا وكان ناقصا قال المصنف يتمه بيومين وهو الاقوى عندي لان الشهر
اما عدة بين هلالين او ثلثون يوما فالاول منتف هنا لكسره بيوم العيد فبقي الثاني وقوى الشيخ
في المبسوط في فصل النذر انه يقضي يوما واحدا لا غير قال قدس الله سره وكذا لو كان بمنى
ايام التشريق وصام ذا الحجة وكان ناقصا اتمه بخمسة ايام على راى اقول لانه انما صام
خمسة وعشرين يوما فلا يجزي عن شهر ويجب خمسة ايام اخرى وعند الشيخ يتمه باربعة ايام ثلاثة
ايام التشريق ويوم العيد ويسقط يوم النقص قال قدس الله سره ولو صام سنة واحدة
اكملها شهرا عن رمضان ويومين عن العيدين ولو شرط التتابع في المطلقة فالظاهر الاستيناف والكفارة
وقيل يكفي تجاوز النصف اقول اما الاستيناف فلان السنة المتتابعة انما يصدق حقيقة
مع عدم الافطار يوما في خلالها اصلا والنية يحمل عليه ولا يجزي مع افطار يوم واحد خرج عنه
ما هو لعذر للنص فيبقى الباقي على الاصل وهو الاقوى عندي وقياسه على الشهرين باطل لان كلما هو

خلاف الاصل يقتصر فيه على موضع النص والقياس عندنا باطل واما القول الاخر وهو الاكتفاء فحكاه الشيخ
في المبسوط قال وقد روى اصحابنا انه ان افطر بعد ان صام النصف وزاد عليه لم يعد وان كان اقل اعاد
لكن الشيخ فرضها في سنة معينة وكذا شيخنا نجم الدين ابو القسم بن سعيد في الشرايع فانه قال اذا نذر
صوم سنة معينة وجب صومها اجمع الا العيدين وايام التشريق لمن كان بمنى ولا يصام هذه الايام
ولا يقضى ولو كان بغير منى لزمه صيام ايام التشريق ولو افطر لغير عذر في شيء من ايام السنة قضاه وبنا
ان لم يشرط التتابع وكفر ولو شرط التتابع استانف وقال بعض الاصحاب ان تجاوز النصف جاز البناء
ولو فرق وهو يحكم هذا اخر كلامه قال قدس الله سره وان يكون مقدورا فلو نذر صوم يوم
قدوم زيد لم يصح سواء قدم ليلا او نهارا على اشكال اقول اذا نذر صوم يوم قدوم زيد بعينه
ولم ينذره دائما فقدم ليلا لم ينعقد نذره اجماعا وان قدم نهارا ففيه خلاف قال الشيخ في الخلاف
لا نص لاصحابنا فيه والذي يقتضيه المذهب انه لا ينعقد نذره ولا يلزمه صومه ولا صوم يوم بدله
وفي المبسوط قال بعضهم لا ينعقد نذره واختاره ابن ادريس وهو الاقوى عندي وقال ابن الجنيد
يصح ويجزي صوم ذلك اليوم وان لم يبيت الصيام من الليل والاحتياط له صوم يوم مكانه يقدم فيه
نية على كل حال ولا يختار له فطر ذلك اليوم اذا لم يكن احدث في اوله ما يفطر الصائم وان قدم ليلا
لم يلزمه النذر وقال والدي المصنف في المختلف ان قدم قبل الزوال فلم يوجد منه ما ينافي صحة الصوم
وجب والا فلا وههنا استشكل ينشأ من عموم ادلة وجوب النذر مع ثبوت القدرة عليه والقدرة
عليه متحققة هنا اذ لم يفت محل النية وقد صحح الشارع مثله فمن اراد صوم يوم ندبا ولا يشترط
في صحة النذر قدرة الناذر على الاداء دائما كما لو نذر يوما معينا فانه يجب القضاء وهذه حجة
المصنف في المختلف ومن انه يلزم اما تبعيض الصوم او تجدد وجوب صوم زمان بعد مضيه وفواته
لانه اذا قدم زيد في اثناء النهار فان تجدد صوم باقيه لزم الاول وان تجدد وجوب صوم الكل
لزم الثاني لا يقال لم لا يوجب القضاء لانا نقول القضاء على خلاف الاصل وهذا حجة الشيخ
على عدم الانعقاد قال قدس الله سره ولو نذره دائما سقط يوم مجيئه ووجب ما بعده
ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه بنية رمضان لانه كالمستثنى ولا قضاء ولو اتفق يوم عيد
افطر ولا قضاء على الاقوى اقول اذا نذر صوم يوم معين كيوم قدوم زيد دائما فاتفق بعض
الايام يوم عيد او عينه بوصف غير ذلك فاتفق يوم عيد وجب ترك صومه وهل يجب القضاء ام لا
قال المصنف لا وهو اختيار ابن البراج وابن ادريس وقال الشيخ في المبسوط والنهاية يجب عليه القضاء

وتبعه ابن حمزة وهو قول الصدوق ايضا احتج المصنف بان شرط صحة النذر قبول الزمان للصوم فكما (او يصح) صومه شرعا لا يدخل تحت النذر وهذا هو الاقوى عندي احتج الشيخ بما رواه علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلم رجل نذر ان يصوم الجمعة دائما فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى الى قوله هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه ام كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله والجواب الحمل على الاستحباب لانه لو كان واجبا لم يعلقه بالمشية لفظا لان ان يختص بالمحتمل لا بالمتحقق لا يقال انه للتبرك لانا نقول الاصل في الاطلاق الحقيقة وفيه نظر لان المندوب شاءه الله ايضا قال قدس الله سره ولو وجب على هذا الناذر صوم شهرين متتابعين قيل يصوم في الاول عن الكفارة وفي الثاني عن النذر ويحتمل صومه عن النذر فيهما لانه عذر لا يسقط به التتابع ولا فرق بين وجوب تقدم التكفير على النذر وتاخره ولو قدم ليلا لم يجب شيء اقول اذا نذر الانسان صوم كل خميس او كل اثنين كذلك ووجب عليه صوم شهرين متتابعين عن كفارة وتعين عليه ذلك فالبحث هنا في مقامين أ هل يصوم المنذور عن الكفارة او النذر فيه للاصحاب اقوال أ انه يصوم المنذور في الشهر الاول عن الكفارة وكذا اليوم الاول من الثاني ان كان منذورا ليحصل له شهر ويوم سليما من الكفارة واما بعد الشهر واليوم فيتخير بين صومه عن الكفارة وبين صومه عن النذر لان الافطار فيه لا يبطل التتابع والصوم عن غيره اولى ان لا يبطل التتابع وهو اختيار الشيخ في المبسوط ب قال ابن ادريس ينتقل الى الاطعام لتعذر الشرط وهو التتابع دائما والتعذر الدائم اولى باقتضاء الانتقال عن الصوم الى الاطعام ج انه يصوم المنذور عن الكفارة في الشهرين حكاه الشيخ في المبسوط د اختاره والدي المصنف في المختلف انه يصوم المنذور دائما عن النذر سواء الشهر الاول والثاني ولا ينقطع التتابع فانه يصوم عن رمضان لا انه عن النذر وهذا هو الاقوى عندي وبه افتي ب هل يقضي ما يقع على صيام المنذور عن الكفارة اما وجوبا كالشهر الاول او تخييرا باختياره كما في الشهر الثاني عند الشيخ او وجوبا في الشهرين كما حكاه في المبسوط هل يقضي المنذور اذا صامه عن الكفارة والاقوى الشيخ في المبسوط الاول سواء تقدم النذر على الكفارة او تاخر وقيل لا يقضي وقيل بالفرق بين تقدم النذر وتاخره فيقضي في الاول لا الثاني لعدم تناوله لما في الكفارة مع التاخر تنبيه قد ظهر في ذلك حكم ما لو نذر صوم يوم قدوم زيد دائما فقدم نهارا كيوم الجمعة مثلا ووجب عليه صوم شهرين متتابعين في الكفارة فانه ياتي فيه الاقوال المتقدمة وقيد النهار في يوم القدوم اخرج ما لو قدم ليلا فانه لا يجب

عليه شيء لان الزمان الذي قدم فيه لا يقبل الصوم قال قدس الله سره ولو نذر الصوم في بلد معين قيل اجزأ اين شاء اقول هذا قول الشيخ في المبسوط وتردد فيه صاحب الشرائع والاصح عندي الاول لانه لا يحصل للصوم بكونه في هذا المكان صفة زائدة على صفاته في نفسه فلا وجه لترجيح ايقاعه في البلد المذكور قالوا والمرجحات المنذور فيبقى في عهدة التكليف والشرط كون المنذور نفسه طاعة لا صفاته كلها المشروطة واعلم ان البحث انما هو في موضع ليس للصوم فيه مزية بنص شرعي اما ما للصوم فيه مزية كصوم ثلثة ايام بالمدينة للحاجة فلا شك ولا اشكال في تعينه بالنذر وهو اجماع قال قدس الله سره ولو نذر صوم الدهر فان استثنى العيدين وايام التشريق صح والاقرب دخول رمضان اقول وجه القرب انه يصح نذره لما تقدم في نذر الواجب بالاصالة فنقول المقتضي موجود وهو عموم اللفظ له والمانع منتف اذ لا مانع الا وجوبه الاصلي وهو لا يصلح للمانعية لما تقدم والخلاف فيه تقدم قال قدس الله سره وان نوى دخول العيد وايام التشريق بطل النذر راسا ولو اطلق فالاقرب وجوب غير العيدين وايام التشريق اقول نذر العيدين وايام التشريق باطل اجماعا ونذر غيرهما وغير رمضان صحيح اجماعا والبحث انما هو في ما يعمهما اذا اطلق هل يصح فيما عداهما او يبطل من اصله يحتمل الاول لاختصاص المقتضي للمنع بهذه الايام فلا مانع لغيرها واجزاء الزمان هنا اعني في نذر الدهر ليس صحة صوم بعضها مشروطا بصحة صوم الاخر لان صوم كل يوم عبادة براسه ويحتمل بطلان النذر لان الصيغة انما تناولت المجموع من حيث هو مجموع فنذر الاجزاء تابع لنذر الكل من حيث هو كل فاذا بطل المتبوع بطل التابع والحق انه انما يبطل في كل واحد واحد والمجموع تابع فيصح النذر في غير العيدين وايام التشريق قال قدس الله سره وهل له ان يجعل قضاء ما فاته من رمضان بسفر او حيض او مرض او يجب عليه الى ان يضيق رمضان الثاني اشكال اقربه جواز التعجيل اقول وجه القرب انه مستثنى بالاصل ويحتمل وجوب التضيق لان النذر واجب مضيق وقضاء رمضان واجب موسع والمضيق مقدم على الموسع مع التعارض ويمنع تعارضهما هنا والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره ولو عين يوما للقضاء فهل له افطاره قبل الزوال اختيارا اشكال اقول منشاؤه ان هذا اليوم قضاء رمضان وكل قضاء رمضان يجوز الافطار قبل الزوال فهذا يجوز الافطار فيه قبل الزوال وهو المطلوب والكبرى اجماعية والصغرى ظاهرة لانه بنية القضاء خرج عن النذر وصار قضاء ومن حيث انه انما حكم بتعيينه للقضاء بصيغة القضاء

لا بمجرد النية وصحة صومه عن القضاء كما سبق وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره فان سوغناه
ففي ايجاب كفارة خلف النذر اشكال ينشأ من انه افطر يوما من القضاء قبل الزوال ومن كون العدول عن النذر
سائغا بشرط القضاء فاذا اخل به فقد افطر يوما كان يجب صومه بالنذر لغير عذر اذ العذر صوم القضاء
ولم يفعله وبافطاره خرج عن كونه قضاء ولان سقوط الكفارة في اليوم الاول يوجب سقوطها
في اليوم الثاني وهكذا اقول الضمير في قوله فان سوغناه راجع الى افطار قضاء رمضان من هذه
الجهة وهو كونه قضاء رمضان لا الى افطار هذا اليوم مطلقا بل من هذه الجهة اذا عرفت ذلك فنقول
يلزم من جواز افطاره من جهة كونه قضاء لرمضان جواز خروجه عن القضاء والمستثنى من النذر باصل الشرع
انما هو قضاء رمضان فلا يدخل في الاستثناء فيدخل في المنذور فيلزم من افطاره كفارة خلف النذر
لا يقال انما يجب على تقدير جواز الافطار وقوله ان العدول عن النذر سائغ بشرط القضاء ولم يحصل يبطل
تحريم الافطار وكذا قوله فقد افطر يوما يجب صومه عن النذر فان وجوب الصوم ينافي جواز الافطار
لانا نقول لا تنافي مع اختلاف الجهة فان جواز افطاره من حيث انه قد نوى به قضاء رمضان بنية
شرعية وتحريم افطاره من جهة كونه منذورا على تقدير عدم كونه من قضاء شهر رمضان فجهة جواز الافطار
مغايرة لجهة كونه داخلا تحت النذر فهما في نفس الامر غير متلازمين وايضا فان جواز افطاره يستلزم
عدم جواز افطاره لانه كلما جاز اخلاء ناذر الدهر من غير عذر شرعي زمانا عن الصومين كان قادرا
عقلا لاستحالة اتصاف غير المقدور باحد الاحكام الخمسة وكلما كان هذا المذكور قادرا على الاخلاء
كان حراما لامتناع خلو زمان يصح صومه عنهما شرعا وقبح المطلوب وعدم وجوب كفارة معينة لا يستلزم
عدم وجوب غيرها والحق عندي انه لا يجوز له الافطار قال قدس الله سره وكذا لو افطر
بعد الزوال ففي وجوب الكفارتين او احديهما وايهما على اشكال اقول هذه المسئلة مبنية
على ان رمضان وقضاءه هل يدخلان في النذر ام لا فان قلنا بالاول تعددت الكفارة كما لو افطر
في رمضان وان قلنا بالثاني احتمل ان لا يتعدد فايهما يجب يحتمل كفارة خلف النذر لانه بافطاره
خرج عن كونه قضاء عن رمضان وانما جاز له الاخلال بالنذر بشرط اتيانه بالقضاء صحيحا ولم يحصل
ويحتمل كفارة القضاء لانه بزوال الشمس صائما تعين كونه قضاء عن رمضان لغيره وافطاره بعد تعيينه
للقضاء يوجب كفارة القضاء والاقوى عندي وجوب الكفارتين لان الاخلال بنية صوم النذر
مع عدم صحة القضاء موجب لخلف النذر اختيارا فيجب كفارته وبافطاره بعد الزوال في يوم نوى
عن قضاء رمضان بعد تعيينه بزوال الشمس بحيث لو لم يفطر لصح كونه قضاء تجب كفارة القضاء

فرصد

نوجد السبيان فيجب الصيام قال قدس الله سره ولو نذر صوم يوم قدومه فظهر بعلامة قدومه
في الغد فالاقرب ايجاب نية الصوم وان عرف قدومه بعد الزوال اقول قد دل هذا الكلام
على انه اراد فيما تقدم من قوله اذا نذر صوم يوم قدوم زيد لم يصح النذر على اشكال انه اذا جهل قدومه
واما اذا علم او ظن قدومه بامارة قبل ذلك اليوم فالاقرب وجوب الصوم لانه نذر طاعة مقدورة
خالية عن وجوه المفاسد واذا وجب وجبت نيته من الليل او مقارنة لطلوع الفجر كسائر الصوم الواجب
ويحتمل ضعيفا عدمه لانه يلزم تقدم المسبب على السبب فان سبب الوجوب مجيئه فوجوب الصوم قبله
يستلزم ما ذكرنا ولا فرق بين ان يعلم انه يقدم قبل الزوال او بعده قال قدس الله سره
ولو نذر صوم بعض يوم احتمل البطلان ولزوم يوم كامل اما لو قال بعض يوم لا ازيد بطل اقول
وجه البطلان انه لا يجب صوم بعض يوم وباقيه غير منذور فلا يصح ومن ان صحة البعض يلزمه لزوم الكل
وقد نذر الملزوم فيلزم اللازم والحق عندي انه لا يصح لان النذر لا يصح الا بالتصريح ولم يصرح هنا
قال قدس الله سره ولو نذر صوم الاثنين دائما لم يجب عليه قضاء الاثانين الواقعة في رمضان
الا الخامس مع الاشتباه على رأي اقول هنا مسئلتان أ لا يجب قضاء الاثانين الواقعة
في رمضان لانه مستثنى بالاصل وقال ابن حمزة يصوم ما في رمضان من المنذور بنية رمضان ويقضي
المنذور وان صام بنية النذر اجزأ عن رمضان وقضى يوم النذر ب يوم الاثنين الخامس اما ان يكون
من رمضان يقينا وقد تقدم البحث فيه واما ان يكون العيد يقينا فقد اختلف فيه فعند المصنف
لا يقضى وقال الشيخ يقضى واما ان يكون مشتبها واليه الاشارة بقوله الا الخامس مع الاشتباه فنقول
على قول ابن حمزة يجب قضاؤه لعدم خلوه عن كونه من رمضان او العيد وعلى التقديرين يجب قضاؤه
وعلى قول المصنف لا يجب قضاؤه على التقديرين وهو الاصح عندي فلا شيء في الاستثناء على
مذهب المصنف وانما فرضه على مذهب الشيخ من قضائه ان كان يوم العيد وعدمه ان كان من رمضان
فعلى هذا يحتمل وجوب قضائه لان المانع من تعلق النذر به كونه من رمضان وهو مانع السبب عنه
ولم يتحقق فوجد المقتضي ولم يعلم وجود المانع فيدخل في النذر بمعنى وجوب القضاء لوجود سبب الوجوب
والعيد مانع الحكم عنه فيجب القضاء ويحتمل عدمه لان كونه من رمضان وكونه يوم عيد متنافيان
لا يمكن اجتماعهما لان كونه من رمضان يجب صومه ولا يجب قضاؤه وكونه يوم عيد لا يصح صومه
ويجب قضاؤه فلا يمكن اجتماع سببهما وهو صومه عن رمضان وقضاؤه عن العيد فلو حكمنا بهما
لحكمنا في قضية واحدة بحكمين متنافيين وهو منهي عنه عقلا وشرعا لا يقال سبب وجوب صومه

عن رمضان اصل البقا وعدم العلم بكونه يوم عيد وسبب القضا عدم يقين كونه من رمضان وامكان كونه
يوم عيد فلا منافاة لانا نقول الحكم بثبوت المسبب لا يكفي فيه امكان وجود السبب والا لامكن ثبوت المسبب
مع عدم السبب وهو باطل قطعا ويمكن الجواب بانا لا نحكم بثبوت السببين معا ولا المسببين معا
بل نعلم ثبوت احدهما ولا نعلم عينه فنأتي بهما ليقين البراءة بصحة احدهما وهو ما هو ثابت في نفس الامر
وعلمه تعالى والاخر يكون باطلا كالصلوة في الثوبين المشتبهين والطهارة من الانائين مع
اشتباه المطلق منهما بالمضاف وقضا الصلوة مع العلم بفوات احدها ولا يعلم عينها وكثيرا ما يوجد
في الشرع مثل ذلك فكذا هنا وهذا من باب الاحتياط لان الواقع لا يخلوا عنهما قال قدس الله سره
ولا يوم العيد على راى اقول اذا نذر صوم كل خميس او كل اثنين فاتفق يوم العيد فطر اجماعا
وفي قضا يوم بدله قولان وقد تقدم البحث فيها قال قدس الله سره وفي الحيض والمرض
اشكال اقول ينشا من ان المريض والحائض لا يصح صومهما وكل صوم لا يصح لا يصح نذره
والمقدمتان ظاهرتان ومن ان سقوط التكليف بالمرض والحيض لمانع الحكم لا ينافي وجوب القضا
والاصح عندي الاول قال قدس الله سره ولو نذر ان يصوم شهرا قبل ما بعد قبله رمضان
فهو شوال وقيل شعبان وقيل رجب اقول بنا وجه كونه شوال على ان يكون التقدير
شهرا رمضان قبل ما بعد قبله اي قبل ذلك الشهر المذكور فالضمير في قبله راجع الى الشهر المذكور
وما بعد قبل الشي هو نفس ذلك الشي لان كل شي فهو بعد قبل نفسه وقبل بعد نفسه وهذا واضح
فكانه قال اصوم شهرا رمضان قبله فهو حينئذ شوال لان الشهر الذي قبله رمضان هو شوال
فعلى هذا الوجه رمضان مبتدا وقبل في قوله قبل ما بعد ظرف مستقر في موضع خبره وهو مضاف
الى ما وهي اما موصولة وبعد صلتها او موصوفة وبعد صفتها وقبله المضاف الى الضمير مجرور باضافة
بعد اليه والجملة التي هي رمضان قبل الى اخرها في موضع نصب صفة شهرا من قوله اصوم شهرا
والظاهر ان المصنف قدس الله سره قوى هذا الوجه لانه بدا به هنا ونص عليه في تعليق بخطه
على ظهر بعض مصنفاته واما وجه كونه شعبان فظاهر وتقدير الكلام اصوم شهرا كاينا قبل ما بعد قبله
رمضان والشهر الكاين بعد قبله رمضان هو رمضان لان كل شي فهو بعد قبل نفسه على ما تقدم تقريره
في الوجه الاول والكاين قبله شعبان فكانه قال اصوم شهرا قبل رمضان وقبل رمضان شعبان
فهو المنذور فقبل ظرف مستقر في موضع نصب صفة شهرا من قوله اصوم شهرا وما موصولة او موصوفة
كما تقدم وبعد صلة او صفة وقبله مجرور باضافة بعد اليه ورمضان مرفوع بالظرف الذي هو قبل

على انه فاعل الاستقرار وهو مختار سيبويه ومن تبعه من المحققين وبالابتدا وقيل في موضع خبره عند
الكوفيين والها في قبله على هذا الوجه يعود الى ما وقال ابن الحاجب الى هذا الوجه في اماليه ورجحه قال
بعض فضلاء النحاة هذا اظهر من الوجه الاول واما وجه كونه رجب ففيه نوع تعسر ويمكن توجيهه بان
يجعل قبل منصوبة على الظرف وبعد مبنية على الضم لقطعها عن مضاف مقدر وهو ضمير يرجع الى شهرا
من قوله اصوم شهرا اي اصوم شهرا كاينا قبل شهر كاين بعده ويجعل قبله مضافة الى الضمير منصوبة
على الظرف والضمير المضاف اليه اما ان يكون راجعا او كناية عن رمضان ورمضان بدل منه كما في قول
العرب على ما حكاه سيبويه عنهم مررت به المسكين بجر المسكين على البدل من الها في به ويكون رمضان
مجرورا او لفظة به اما ساكن النون موقوفا عليه او مفتوح النون موصولا بما بعده ان كان بعده كلام
ويبقى تقدير الكلام اصوم شهرا قبل شهر كاين بعده قبل رمضان اي ذلك الشهر المنذور موصوف
بانه قبل شهر كاين بعده وكاين ايضا قبل رمضان وهذا الوجه فيه من التعسف بما ترى ولهذا حكاه
المصنف اخيرا وهو قول بعض النحاة والله اعلم بحقايق الامور المطلب الرابع الحج قال
قدس الله سره ولو نذر الحج ماشيا وقلنا المشي افضل انعقد الوصف والا فلا ويلزم المشي من بلده
وقيل من الميقات اقول هنا مسئلتان أ اذا نذر الحج ماشيا انعقد اصل النذر اجماعا
وهل يلزم القيد مع القدرة فيه قولان مبنيان على ان المشي افضل من الركوب او الركوب افضل
فقيل بالاول لفعل الحسن بن علي عليهما السلم وزين العابدين وموسى الكاظم عليهم السلم ومواظبتهم على ذلك
مع استصحابهم المحامل والجمال والبغال والرحال ولقول النبي عليه السلم اجرك على قدر نصبك وقال
اخرون الثاني افضل لان مع البذل صرف المال في الطاعة فكان افضل ولانه عليه السلم حج راكبا
وفصل اخرون فقالوا المستطيع للراحلة ان لم يضعف عن القيام بالفرايض كان المشي افضل
والا الركوب وهو اختيار الشيخ رحمه الله وهذا التفصيل هو الصحيح عندي ب يتفرع على
الانعقاد انه هل يجب المشي من بلده او من الميقات قال المصنف بالاول وقال الشيخ
في المبسوط الظاهر من موضع النذر وقال قوم يلزم من الميقات لان ماشيا حال والعامل فيه
احج منه وانما يصدق حقيقة حاله كقوله ضرب زيد راكبا فانه انما يكون حال الفعل ولا يصدق
حقيقة بدونه احتج الاولون بالعرف والالفاظ انما تحمل على الاصطلاح العرفي والاقوى عندي
الرجوع الى قصده ونيته فان لم يوجد فاقرب الموضعين اعني بلده وبلد النذر الى الميقات
قال قدس الله سره ولو نذر الحج راكبا فان قلنا انه افضل انعقد الوصف والا فلا

لما اراد ابن الحاجب الاول كما لا يخفى على من له ادنى دربة كما حكاه
عنه الشهيد في عدة دروس في اماليه

اقول البحث كما تقدم في المشي وانا اقول كل واحد من هاتين الصفتين لها فضيلة وفيها البحث
في انعقاد نذر احدهما انه اذا نذر المفضول هل يتعين عليه بمعنى انه لا يصح منه الا الافضل لان المفضول طاعة
مقدورة يصح نذرها فالاتيان بغيرها اتيان بغير الواجب فيبقى في عهدة التكليف ويحتمل ان يقال لا يتعين
بل الافضل يجزي عنه لان القصد من النذر الفضيلة والمفضول بالنسبة الى الافضل كفاقد الفضيلة
قال قدس الله سره ولو نذر المشي فعجز فان كان النذر معينا بسنة معينة ركب ويستحب ان يسوق
بدنة وقيل يجب اقول الاول هو الاستحباب قول كثير من الاصحاب والمصنف وشيخنا ابو القسم
بن سعيد رحمه الله والثاني قول الشيخ في الخلاف ومنشا الخلاف ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام
انه قال ايما رجل نذر نذرا ان يمشي الى بيت الله ثم عجز عن ان يمشي فليركب وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد
فقوله وليسق هل هو هنا للاستحباب لان العاجز لا كفارة عليه فهذه قرينة دالة على كون الامر هنا للاستحباب
واما على القول بان صيغة الامر للاستحباب فظاهر وللوجوب طردا للحقيقة فان صيغة افعل للوجوب
عند محققي الاصوليين والاقوى عندي الاستحباب للاصل ولما رواه عنبسة بن مصعب قال
نذرت في ابن لي ان عافاه الله ان احج ماشيا فمشيت حتى بلغت العقبة فاشتكيت فركبت ثم وجدت راحة
فمشيت فسالت ابا عبد الله عليه السلام فقال اني احب ان كنت موسرا ان تذبح بقرة فقلت معي نفقة ولو شئت ان
اذبح لفعلت وعلي دين فقال اني احب ان كنت موسرا ان تذبح بقرة فقلت اشيء واجب فعله فقال لا من جعل لله
شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء وذكروا الذي في كتاب الرجال ان عنبسة كان ناووسيا واقفيا على ابي عبد الله عليه السلام
لكن يعضدها الاصل قال قدس الله سره ولو ركب مختارا فان كان معينا كفر ولو كان مطلقا
وجب الاستيناف ماشيا ولا كفارة ولو ركب بعضا فكذلك وقيل يقضي ويركب ما مشى ويمشي ما ركب
اقول اذا نذر الحج ماشيا مطلقا ولم يقيده بسنة معينة فحج في سنة ركب بعض الطريق مختارا
ومشى بعضه اختلف الاصحاب فقال كثير منهم يستانف الحج ماشيا ولا كفارة وقال الشيخ الاعظم المفيد
ثانيا يقضي الحج ويمشي ما ركب ويركب ما مشى وتبعه الشيخ في النهاية وابن البراج احتج الاولون انه لم يات
بالمامور به فيبقى في عهدة التكليف ولم يتعين السنة فلم يفت المنذور ولم يحصل الاخلال فلم تجب الكفارة
احتج الشيخ بانه يحصل بهما حجة ملفقة ماشيا ولا استبعاد فيه فان الماشي اذا عرض له في اثناء مشيه
قصد موضع بعينه فمشى اليه راكبا ثم اتى الموضع الذي فارقه ولا يتم الكل بنفسه اجزاه ذلك فكذا لو كان
العارض في اثناء مشيه قصد الست والجواب انه فرق بين ما ذكروه وصورة النزاع فان الاول في حجة واحدة
وقصد فانه مشى الكل بخلاف ما نحن فيه والاقوى عندي اختيار المصنف هنا قال قدس الله سره

ولو فاته الحج او فسد مع تعينه ففي لزوم لقاء البيت اشكال اقول البحث هنا في مقامين أ اذا نذر
ان يحج في سنة معينة كهذه السنة مثلا ثم مضى وفاته الحج قبل الاحرام فهل يجب لقاء البيت بالنذر ذكر المصنف
اشكالا ومنشاؤه ان نذر الحج يستلزم نذر لقاء البيت واذا تعذر احد الواجبين وقدر على الاخر لم يسقط
المقدور بالمعسور وهذا مبني على ان لقاء البيت عبادة بنفسه يصح نذره وهو الاصح لان ابن عباس روى
ان النبي صلى الله عليه واله وسلم امر اخت عقبة بن عامر وقد نذرت ان تمشي الى بيت الله تعالى ان تمشي بحج او عمرة
ومن حيث ان لقاء البيت انما وجب لاجل الحج لا لنفسه ولم تحصل الغاية المقصودة منه شرعا وانتفاء غاية
مشروعية الفعل يستلزم انتفاءه والا لكان شرع الحكم عبثا هذا خلف والاصح عندي انه لا يجب ب
ان يكون قد تلبس بالاحرام وهذا المقام فيه بحثان أ ان يفوت الحج فيجب المضي الى البيت لعمرة التحلل
ان امكن فان قلنا بوجوب لقاء البيت بالنذر وجب من حيث النذر ومن حيث لقاء البيت فان اهمل
كفر وان قلنا بعدم وجوبه بالنذر لم يكفر وتعزير الوجهين كما تقدم ب ان يفسد الاحرام فيجب لقاء البيت
لاتمام المناسك فان قلنا بوجوبه بالنذر وجب بهما والفائدة في الكفارة والتعزير وعلى قولنا لا يجب
قال قدس الله سره فان اوجبناه ففي جواز الركوب اشكال ثم يلزم قضاء الحج المنذور اقول
بناء من وجوب المشي بالنذر لانه طاعة في نفسه فيصح نذره ومن حيث ان المنذور المشي في الحج لا غيره
والحج تعذر وقوله ثم يلزم قضاء الحج المنذور المراد به اذا عين السنة وفاتت بتفريطه او لم يعين السنة
سواء فرط او لا لكن ثم ينوي القضاء ويلزمه الكفارة وهنا لا كفارة ولا ينوي القضاء ويكون قد استعمل
لفظ القضاء في القضاء الشرعي وفعل الواجب لقوله تعالى فاذا قضيتم مناسككم فقد استعمل اللفظ
المشترك في معنييه ولو عين السنة ولم يفرط فلا قضاء قال قدس الله سره ولو نذر الحج في عام
فتعذر بمرض ففي القضاء اشكال ولا قضاء لو تعذر بالصد اقول منشاؤه من حيث ان الصد
رافع للقدرة فلا يصح التكليف معه واما المرض فرخصة شرعية لا تسقط القضاء لوجود القدرة العقلية
ومن حيث ان تكليف المريض حرج وهو منفي بالاية فقد فات شرط صحة النذر اما لو رفع المرض القدرة العقلية
بحيث لا يمكن معه الحج بوجه البتة فانه يسقط القضاء قال قدس الله سره ولو نذر الحج ولم يكن
له مال فحج عن غيره ففي اجزائه عنهما اشكال اقول قال الشيخ في النهاية يجزي عنهما وقال ابن البراج
يجزي عن المنوب خاصة ثم اذا امكن الناذر من الحج وجب عليه وهذا هو الصحيح عندي وعند والدي
وجدي لنا انه وجد سببان مستقلان في وجوب حجتين فيجب لاستحالة تاخر المسبب عن السبب
احتج الشيخ بما رواه رفاعة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال

وعليه نذر ان يحج ماشيا اخرج عنه وعن نذره قال نعم والجواب الحمل على ان نذر الحج مطلقا او عن غيره
او عن غيره وقصد انه اذا [illegible] قدس الله سره ولو نذر ان يحج راكبا فحج ماشيا او بالعكس
ثم اخر محب الكفارة لا القضا اقول هذا قول بعض الاصحاب وقال الشيخ في المبسوط اذا نذر
ان يحج راكبا فعليه [illegible] وهذا القول حسن على
مقتضى [illegible] ان نذر الركوب لزم [illegible] ان الركوب في الطريق ليس جزءا من الحج بل هو خارج عنه
ونذره لا يصير [illegible] اذ الاصل [illegible] عن نذره وعدم
[illegible] ذلك لا [illegible] بالصفة لاختصاص [illegible] المنذور والمعتاد [illegible] كفارة الاخلال
نذر الركوب [illegible] الاجزاء [illegible] المصنف على انه قيد المنذور بسنة
فانه قيد نذره [illegible] الكتاب هذه السنة [illegible] وهو الركوب
لانه [illegible] في غيرها [illegible] بالسنة المعينة [illegible] ترجيح احدهما [illegible]
[illegible] الكفارة [illegible] واختار المصنف [illegible] قدس سره
ولو نذر القصد [illegible] كالصفا والمروة [illegible] عمرة [illegible]
لم يجب [illegible] انعقاد النذر اشكال [illegible]
من حيث انه قد تعبد الشارع بها وجعلها [illegible] الطاعات وهو الحج [illegible]
على [illegible] حال انفرادها قدس الله سره ولو نذر الصرورة المستطيع الحج في عام
ونوى حجة الاسلام تداخلتا وان نوى غيرها فان قصد مع فقد الاستطاعة انعقد وان قصد
لم ينعقد وان اطلق ففي الانعقاد اشكال اقول اذا نذر الصرورة المستطيع الحج
فاما ان يقصد بالحج حج الاسلام او غير حج الاسلام او يطلق ولم يقصد احدهما [illegible] فالاقسام
ثلثة ان يقصد حجة الاسلام فيصح نذره ولم يجب عليه غيرها وهذا هو معنى قوله تداخلتا
اي الحجة المنذورة وحجة الاسلام فان هذا الحج [illegible] كما ذكرنا وهو اختيار القائلين بصحة
نذر الواجب بالاصالة [illegible] ان ينوي غير حجة الاسلام فان قصد بشرط فقد الاستطاعة صح
وكان هذا النذر نذرا معلقا على شرط وان قصد مع الاستطاعة لم ينعقد وان لم يقصد [illegible]
بل اطلق احتمل الصحة وحمله على ما اذا فقد الاستطاعة لان الاصل في النذر الصحة [illegible]
لانه نذر في عام الاستطاعة وحج الاسلام عليه غير حج الاسلام فقد نذر ما لا يصح فيبطل
نذره وهذا هو المقصود بقوله وان اطلق [illegible] ان يطلق ان لا يقصد حج الاسلام وغيره

هدى
وقد مضى البحث فيه في كتاب الحج المطلب الخامس الهدى قال قدس الله سره اذا نذر هدى
بدنة انصرف الاطلاق الى الكعبة ولو نوى منى لزم ولو نوى غيرهما لم ينعقد على اشكال اقول
الطلاق نذر الهدى اي مع عدم تعيين الموضع ينصرف الى الكعبة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة
وقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ولو نوى الى منى او ذكرها لفظا لزم ولو نذر الى غير مكة ومنى واليه
اشار بقوله الى غيرها هل ينعقد استشكله المصنف من حيث اختلاف الاصحاب فان الشيخ في الخلاف
قال بالانعقاد وقيل لا ينعقد وقواه في المبسوط حيث قال الهدى المشروع ما كان الى الحرم احتج
الاولون بما روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في حديث وقال في رجل
قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه احتج الاخرون بان المنذور راجح ولا رجحان
للمكان المعين غير الموضعين قال قدس الله سره ولو نذر الهدى بمكة وجب وتعين
التفريق بها وكذا منى لا غيرهما على اشكال اقول هنا مسائل الاولى والثانى اذا نذر نحر الهدى
بمكة او بمنى لزم نذره لان النذر او الذبح بها عبادة معهودة ويلزم تفريقه بها لان اطلاق
الهدى يقتضي ذلك قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة وهذا اختيار الشيخ في المبسوط ولانه
لو لم يلزمه التفريق لم يصح النذر اذ لا ادخل حمل الحرم بمجرده فلا يتعبد به وصن وفيه منع
الثالثة والرابع اذا نذر نحر الهدى او ذبحه بغير مكة واطلق اي لم يذكر التفريق بها قال الشيخ في الخلاف
يصح ويلزمه ان يفرق بذلك الموضع وقال في المبسوط ان ذكر انه يفرق اللحم بها صح نذره
والا فالاقوى عندي انه لا ينعقد نذره لان الاصل براءة الذمة هذا اخر كلامه رحمه الله
احتج الاولون اما صحة النذر فلعموم قوله تعالى اوفوا بالعهد يوفون بالنذر واما التفريق بها على المساكين
فلانه مفهوم الهدى ولانه لولاه لم يصح اذ نفس النحر او الذبح ليس بقربة احتج الاخرون بان محل
الهدى مكة لقوله تعالى محلها الى البيت العتيق وغيره ليس بمشروع للهدى فلا يصح نذره ولما رواه
الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن محمد الباقر عليه السلم في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحر
قال انما المنحر بمنى يقسمها بين المساكين الحديث فلا يصح بغيرها الا بمكة للاية والاجماع
ولذلك استشكله المصنف قال قدس الله سره وينصرف اطلاق الهدى الى مكة
ومنى الى النعم ويجزي اقل ما يسمى هديا منها وقيل الجزي ولو بيضة اقول القولان للشيخ
الاول قوله في الخلاف وابن الجنيد والثاني قواه في المبسوط احتج الاولون باجماع الفرقة
واخبارهم بانهم رووا ان الهدى لا يقع الا على النعم فاما التمر وغيره لا يسمى هديا وطريقه الاحتياط

احتج الاخرون بانه يقع عليه لغة فقال اهدى بيضة وتمرة وشرعا فلقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا
بالغ الكعبة فكلما يحكم به ذوا عدل يسمى هديا وقد يحكمان بقيمة عصفور او جرادة وسمى النبي صلى الله عليه وآله وسلم
البيضة هديا فقال في التكبير الى الجمعة من راح الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة والاقوى عندي الاول
قال قدس الله سره ولو نذر ان يهدي الى بيت الله الحرام غير النعم قيل يبطل وقيل يباع ويصرف
في مصالح البيت اقول الاول قول ابن الجنيد وابن ادريس وابن ابي عقيل والثاني قول بعض الاصحاب
نقله شيخنا نجم الدين بن سعيد في الرابع واختاره والدي في المختلف الصحة وصرفه في الفقراء تلك البقعة
كالهدي وهو الحق عندي لما ذكره الشيخ في الصحيح عن علي بن جعفر قال سألت عن رجل جعل جاريته هديا
للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة فقال امر منادينا يقيم على الحجر
فينادي الا من قصرت نفقته او نفد طعامه فليات فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد
ثمن الجارية احتج القائلون بالبطلان برواية ابي بصير في طريق ضعيف عن الصادق عليه السلام قال قال
الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس هذا بشيء انما تهدى البدن ولا اعتبار بهذه الرواية لضعف طريقها
ولولا ذكر الشيخ لها لما ذكرتها انا وعمدتهم في حجتهم اصالة براءة الذمة احتج القائلون بانه يصرف في مصالح البيت
بما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة كذا وكذا ما عليه
اذا كان لا يقدر على ما يهديه قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملك غلام او جارية
او شبههما باعه واشترى بثمنه طيبا فيطيب به الكعبة وفي طريقها محمد بن عبد الله بن مهران فلا اعتبار
بها البتة قال قدس الله سره ولو نذر التقرب بذبح شاة بمكة لزم ولو لم يذكر لفظ التقرب
ولا التضحية فاشكال اقول ينشأ من ان نذره لم يتعلق بقربة ولا يصح نذر المباح وفيه ما تقدم
من صحة نذر المباح ومن حيث ان النحر او الذبح بها نفسه قربة وعموم قوله تعالى يوفون بالنذر قال
قدس الله سره ولو نذر اهداء ظبي الى مكة لزم التبليغ على اشكال اقول ينشأ من عموم النص
الدال على وجوب الوفاء بالنذر ومن حيث ان التبليغ نفسه ليس قربة ومن استلزامه وضع يده على الصيد
في الحرم لانه يدخل او لا اليه ثم الى مكة المطلب السادس في الصدقة والعتق قال قدس الله سره
ولو عين موضع الصدقة لزم وصرف في اهله ومن حضره فان صرفها في غيره اعاد الصدقة بمثلها ثم
ان كان المال معينا كفر والا فلا ولا يجزيه لو صرف في غيره على اهل بلد النذر على اشكال اقول
ينشأ من انه لم يات بالمنذور فيبقى في عهدة التكليف ومن ان البلد انما يتعين للصدقة على اهله
وقد فعل ولا اعتبار بنفس المكان في الصدقة اذا لم يشتمل على فضيلة والاقوى عندي انه اذا كان

على البلد

في البلد مصرف للنذر لم يجز صرفه في غيره والا تعين صرفه على اهله في غير ذلك البلد فان لم يوجد احد من اهله
صرف في غير اهله مطلقا قال قدس الله سره ولو نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم فان خاف الضرر
قوم ما يملكه ثم تصدق شيئا فشيئا حتى يتصدق بقدر القيمة ولو ان يتشبث في المال وان يكتسب به
والكسب له وهل يجب ان يتصدق بما لا يتضرر به ثم يقوم المتضرر به اشكال اقول ينشأ من انه
تمكن من فعل بعض المنذور وهو منذور فيجب ومن عموم النص بانه يقوم ما لم يتصدق به والاصح عندي
الاول قال قدس الله سره ولو نذر الصدقة على اقوام بعينهم لزم وان كانوا اغنياء فان لم يقبلوا
فالاقرب بطلان النذر اقول وجه القرب تعذر المنذور فان الصدقة عليهم موقوفة على قبولهم
ومن حيث انه يمكن فيما بعد فيجعل موقوفا الى حين موتهم والاقوى عندي الاول قال قدس الله سره
ولو نذر صرف زكوته الواجبة الى قوم باعيانهم من المستحقين لزم وهل له العدول الى الافضل كالافقر
والاعيل الاقرب المنع اقول وجه القرب عموم الادلة وجوب الوفاء بالنذر ويحتمل الجواز
لان الافضل يشتمل على الفضيلة وزيادة وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو نذر
عتق كافر غير معين لم ينعقد وفي المعين قولان اقول قال الشيخ في الخلاف يصح وقيل لا يصح
لمنع عتق الكافر وقد تقدم في عتق الكافر والفرق جواز اسلام المعين قال قدس الله سره ولو نذر
ان لا يبيع مملوكه لزم فان اضطر الى بيعه جاز على راي اقول قال الشيخ في النهاية يلزم النذر
ولا يجوز بيعه وان احتاج الى ثمنه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا غير واضح ولا يستقيم
على اصول المذهب لانه لا خلاف بين اصحابنا ان الناذر اذا كان في خلاف ما نذره صلاح ديني
او دنياوي فليفعل ما هو اصلح ولا كفارة عليه احتج الشيخ بما رواه الحسن بن علي في الضعيف عن ابي الحسن
قال قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين
فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك والاصح
عندي جواز البيع والجواب انها مع ضعفها لا تدل لقوله ولا مكان لها مع خفة المؤنة فانه يعطي ضعف
الحاجة الفصل الثالث في العهد قال قدس الله سره ولا ينعقد الا باللفظ على راي اقول
هذا هو الاصح عندي وقال الشيخ في النهاية والمعاهدة ان يقول عاهدت الله تعالى او يعتقد ذلك انه
متى كان كذا فعلي كذا فمتى قال ذلك او اعتقد وجب عليه الوفاء به عند حصول الشرط وجرى ذلك مجرى
النذر سواء المقصد الثالث في الكفارات والنظر في اطراف الاول في اقسامها قال
قدس الله سره وهي اما مرتبة او مخيرة او ما حصل فيه الامران وكفارة الجمع فالمرتبة ثلاث الى قوله

وعليه نذر ان يحج ماشيا الحزى عنه وعن نذره قال نعم والجواب الحمل على من نذر الحج مطلقا اى عن نفسه
او عن غيره وقصد النائب بذلك قال قدس الله سره واذا نذر ان يحج راكبا فحج ماشيا مع القدرة
فهل يحنث فيجب الكفارة لا القضا اقول هذا قول بعض الاصحاب وقال الشيخ فى المبسوط اذا نذر
ان يحج راكبا فعليه الوفا بنذره فان خالف ومشى قال قوم عليه دم وهو الاحوط وهذا القول مبنى على
مقدمتين ا ان نذر الركوب يلزم ب ان الركوب فى الطريق ليس جزا من الحج بل هو خارج عنه
ونذره لا يصيره شرطا فى الحج اذا الاصل عدمه فعلى هاتين المقدمتين اجزا الحج عن نذره وتعذر
بسبب ذلك الاتيان بالصفة لاختصاصها بالحج المنذور والتقدير فعله فيجب كفارة الاخلال
بنذر الركوب بالمشى ولم يجب قضا الحج لاجزائه ويمكن حمل كلام المصنف على انه قيد النذر بسنة معينة
فانه قيد نذره بشيئين ا كونه راكبا ب هذه السنة فلا سطلة بفوات احد القيدين وهو الركوب
لانه يستلزم ابطاله فى غيرها للاخلال بالسنة المعينة وترجيح احدهما ترجيح بلا مرجح فيصح حجه
ويجب عليه الكفارة للاخلال بالركوب واختار المصنف واختارى ما تقدم قال قدس الله سره
ولو نذر القصد الى البلد الحرام او بقعة منه كالصفا والمروة لم يحج او عمرة ولو نذر الى عرفة او المقام
لم يجب احدهما وفى انعقاد النذر اشكال اقول ينشا من ان مجرد قصدها هل هو طاعة او لا
من حيث انه قد تعبد الشارع بها وجعلها متممة لاعظم الطاعات وهو الحج ومن حيث انه لم ينص
على كونها طاعة حال انفرادها قال قدس الله سره ولو نذر الصرورة المستطيع الحج فى عام
ونوى حجة الاسلام تداخلتا وان نوى غيرها فان قصد مع فقد الاستطاعة انعقد وان قصد
لم ينعقد وان اطلق ففى الانعقاد اشكال اقول اذا نذر الصرورة المستطيع ان يحج فى عام
فاما ان يقصد بالحج حج الاسلام او غير حج الاسلام او يطلق ولم يقصد احدهما بعينه فالاقسام
ثلثة ا ان يقصد حجة الاسلام فيصح نذره ولم يجب عليه غيرها وهذا هو معنى قوله تداخلتا
اى الحجة المنذورة وحجة الاسلام فان هذا الحج له اعتباران كما ذكرنا وهو اجماع القائلين بصحة
نذر الواجب بالاصالة ب ان ينوى غير حجة الاسلام فان قصد بشرط فقد الاستطاعة صح
وكان هذا النذر نذرا معلقا على شرط وان قصد مع الاستطاعة لم ينعقد وان لم يقصد احدهما
بل اطلق احتمل الصحة وحمله على ما اذا فقد الاستطاعة لان الاصل فى النذر الصحة ويحتمل البطلان
لانه نذر فى عام الاستطاعة مع وجوب حج الاسلام عليه غير حج الاسلام فقد نذر ما لا يصح فعله
فيبطل نذره وهذا هو المقصود بقوله وان اطلق ج ان يطلق ان لا يقصد حج الاسلام ولا غيره

وقد مضى البحث فيه فى كتاب الحج المطلب الخامس الهدى قال قدس الله سره اذا نذر هدى
بدنة انصرف الاطلاق الى الكعبة ولو نوى منى لزم ولو نوى غيرهما لم ينعقد على اشكال اقول
الاطلاق نذر الهدى اى مع عدم تعيين الموضع ينصرف الى الكعبة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة
وقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ولو نوى الى منى او ذكرها لفظا لزم ولو نذر الى غير مكة ومنى واليه
اشار بقوله الى غيرهما هل ينعقد استشكله المصنف من حيث اختلاف الاصحاب فان الشيخ فى الخلاف
قال بالانعقاد وقيل لا ينعقد وقواه فى المبسوط حيث قال الهدى المشروع ما كان الى الحرم احتج
الاولون بما روى الشيخ فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم فى حديث وقال فى رجل
قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه احتج الاخرون بان المنذور راجح ولا رجحان
للمكان المعين غير الموضعين قال قدس الله سره ولو نذر الهدى بمكة وجب وتعين
التفريق بها وكذا منى لا غيرهما على اشكال اقول هنا مسائل الاولى والثانى اذا نذر نحر الهدى
بمكة او بمنى لزم نذره لان النذر او الذبح بها عبادة معهودة ويلزم تفريقه بها لان اطلاق
الهدى يقتضى ذلك قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة وهذا اختيار الشيخ فى المبسوط ولانه
لو لم يلزمه التفريق لم يصح النذر اذ لا اثر فى حمل الحرم مجرده فلا يتعبد به وصرف وفيه منع
الثالثة والرابع اذا نذر نحر الهدى او ذبحه بغير مكة واطلق اى لم يذكر التفريق بها قال الشيخ فى الخلاف
يصح ويلزمه ان يفرق بذلك الموضع وقال فى المبسوط ان ذكر انه يفرق اللحم بها صح نذره
والا فالاقوى عندى انه لا ينعقد نذره لان الاصل براءة الذمة هذا اخر كلامه رحمه الله
احتج الاولون اما صحة النذر فلعموم قوله تعالى اوفوا بالعهد يوفون بالنذر واما التفريق بها على المساكين
فلانه مفهوم الهدى ولانه لولاه لم يصح اذ نفس النحر او الذبح ليس بقربة احتج الاخرون بان محل
الهدى مكة لقوله تعالى محلها الى البيت العتيق وغيره ليس بمشروع للهدى فلا يصح نذره ولما رواه
الشيخ فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن محمد الباقر عليه السلم فى رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحر
قال انما النحر بمنى يقسمه بها بين المساكين الحديث فلا يصح بغيرها الا بمكة للاية والاجماع
ولذلك استشكله المصنف قال قدس الله سره وينصرف اطلاق الهدى الى مكة
ومنى الى النعم ويجزيه اقل ما يسمى هديا منها وقيل يجزى ولو بيضة اقول القولان للشيخ
الاول قوله فى الخلاف وابن الجنيد والثانى قواه فى المبسوط احتج الاولون باجماع الفرقة
واخبارهم بانهم رووا ان الهدى لا يقع الا على النعم فاما التمر وغيره لا يسمى هديا وطريقة الاحتياط

والمخيرة كفارة من افطر يوما من شهر رمضان مع وجوب صومه والنذر المعين على راى وخلف النذر والعهد على راى
ويجب في كل منها عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين اقول هنا بحثان
أ كفارة خلف النذر وفيه اقوال احدها انها قال الشيخ والمصنف وابو الصلاح وابن حمزة وابن البراج
يجب كفارة من افطر يوما من شهر رمضان عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا
مخيرا في ذلك سواء كان النذر صوما او غيره وسواء كان خلف النذر في الصوم المعين بافطاره يوجب
الكفارة في رمضان اولا ونقل ذلك عن المصنف ايضا وهو الاقوى عندي لما رواه عبد الملك بن عمرو
في الصحيح عن الصادق عليه السلام في حديث قال من جعل لله عليه الا يركب محرما سماه فركبه الى قوله فليعتق
رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا ب قال سلار كفارة النذر كفارة ظهار
وهي بعطي الكمية والكيفية من الترتيب ج قال شيخنا علي بن بابويه في رسالته كفارة خلف النذر
صيام شهرين متتابعين وروى كفارة يمين د قال ابنه الصدوق في المقنع كفارة النذر كفارة
يمين فان نذر ان يصوم كل سبت فليس له ان يتركه الا من علة فان افطر من غير علة تصدق
مكان كل يوم على عشرة مساكين واحتج بما رواه حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن كفارة النذر فقال كفارة النذور كفارة اليمين وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال
ان قلت لله علي فكفارة يمين والى هاتين الروايتين اشار الشيخ علي بن بابويه بقوله وروى كفارة
والجواب الحمل على العجز لما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال كل من عجز عن نذر
نذره فكفارته كفارة يمين لا يقال مع العجز لا كفارة فكيف يتعين عليه كفارة اليمين لانا نقول
المراد بالكفارة الفداء كما في صوم المرضع هـ نقل ابن ادريس عن السيد المرتضى في المسائل الموصليات
وعن الصدوق ان النذر ان كان لصوم يوم فافطره وجب عليه كفارة من افطر يوما من شهر رمضان
وان كان لغير صوم فكفارة يمين ودليله الجمع بين الروايات حيث بعضها دل على وجوب كفارة
رمضان محمولة على الصوم المعين وبعضها على ان كفارة يمين وحملها على خلف النذر في غير الصوم المعين
واعلم ان قول المصنف والنذر المعين على راى اشارة الى خلاف الصدوق وقوله وخلف النذر
والعهد على راى اشارة الى خلاف الباقين ب في كفارة خلف العهد والقائلون بالقول الاول
في كفارة خلف النذر على ان كفارة خلف العهد كفارة خلف النذر وهي عتق رقبة او صيام شهرين
متتابعين او اطعام ستين مسكينا مخيرا في ذلك وهو الاقوى عندي لما رواه الشيخ عن ابي بصير
عن احدهما عليهما السلام قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة

او صوم شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا ولما رواه ايضا عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عم
قال سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق
بصدقة او يصوم شهرين متتابعين وقال الشيخ المفيد من نكث عهد الله تعالى وجب عليه من الكفارة
ما قدمناه وهي كفارة قتل الخطا ونقل عن الشيخ المفيد في كفارة قتل الخطا قولان احدهما الترتيب والاخر
التخيير قال قدس الله سره واما كفارة الجمع فهي كفارة قتل المؤمن عمدا ظلما وهي عتق رقبة وصوم
شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وعندي ان افطار يوم من شهر رمضان عمدا على محرم كذلك
اقول هذا اختيار الصدوق محمد بن بابويه قال انه وجد ذلك في روايات ابي الحسين الاسدي
رضي الله عنه فيما ورد من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري قدس الله روحه وبه قال ابن حمزة والشيخ رحمه الله
في كتابي الاخبار حيث روى عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل اتى اهله في شهر رمضان متعمدا
قال عليه عتق رقبة واطعام ستين مسكينا وصيام شهرين متتابعين وقضاء ذلك اليوم واني له مثل
ذلك اليوم قال الشيخ يحتمل وجهين أ ان يكون الواو بمعنى او لقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع ب
انه مخصوص بمن اتى اهله في وقت لا يحل ذلك في غير حال الصوم او يفطر على شيء محرم مثل مسكر او غيره
فانه متى كان الامر على ذلك لزمه ثلث كفارات على الجمع واحتج عليه بما رواه ابو جعفر بن بابويه رحمه الله
عن عبد الواحد بن عبدوس النيسابوري عن علي بن محمد بن قتيبة عن حمدان بن سليمان عن عبد السلام بن
صالح الهروي قال قلت للرضا عليه السلام يا ابن رسول الله قد روي عن ابائك عليهم السلام فيمن جامع في شهر
رمضان او افطر فيه ثلث كفارات وروي عنهم ايضا كفارة واحدة فباي الخبرين اخذ قال بهما جميعا
فمتى جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلث كفارات عتق رقبة وصيام
شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح حلالا او افطر على حلال
كفاه كفارة واحدة قال والدي المصنف المخالف في هذه الرواية عبد الواحد بن محمد بن عبدوس
النيسابوري ولا يحضرني الآن حاله فان كان ثقة فالرواية صحيحة يتعين العمل بها والمشهور بين
الاصحاب وجوب الواحدة عملا بالاصل وبرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق عم في رجل
افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين
او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق وترك الاستفصال في الجواب مع قيام الاحتمال
يدل على العموم في المقال والاصح عندي وجوب الثلث لما ورد من العمري الى الصدوق قال
قدس الله سره ومن حلف بالبراءة من الله تعالى او من رسوله او من احد الائمة لم ينعقد ولم يجب

كفارة ويأثم وان كان صادقا وقيل يجب كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين اذا حنث وروي اطعام
عشرة مساكين ويستغفر الله تعالى اقول هذا الكلام أ اليمين بالبراءة من الله تعالى حرام وكذا من رسوله
او احد الائمة عليهم السلام وهو باجماع اهل العلم ب هل يجب بالحنث فيها كفارة او لا فيه اقوال
احدها قول المصنف هنا وهو انه لا يجب فلهذا قال لا ينعقد لانه معنى عدم الانعقاد وهو اختيار
الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس للاصل ولانه لا يمين الا بالله تعالى كما تقدم وثانيها انه يجب
بالحنث فيها الكفارة وهو قول المفيد والشيخ في باب الكفارات من النهاية والصدوق وابن البراج
وسلار فعلى هذا ينعقد عندهم وثالثها قول ابي الصلاح فانه قال قول القائل هو بريء من الله ورسوله
او احد الائمة عليهم السلام مطلقا مختارا يقتضي كونه آثما ويجب عليه التوبة وكفارة ظهار وان كان
مكرها فلا شيء عليه وان علق ذلك بشرط وخالف ما علق عليه البراءة فآثم وعليه الكفارة المذكورة
ج القول بوجوب الكفارة بالحنث ماذا يجب من الكفارة فيه اقوال احدها انه يجب كفارة ظهار
فان عجز فكفارة يمين وهو اختيار الشيخ في باب الكفارات من النهاية وتبعه ابن البراج وقال
سلار كفارة ظهار ولم يذكر حال العجز وثانيها قول ابن حمزة انه يلزمه كفارة النذر وثالثها قول الصدوق
انه يصوم ثلاثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين ورابعها اختيار المصنف في المختلف وهو اطعام عشرة
مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى لما رواه محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار
الى ابي محمد الحسن العسكري عليه السلام رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله صلى الله عليه وآله فحنث ما توبته
وكفارته فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى وهذه الرواية التي عز وجل ور
اشار اليها آخرا قال شيخنا نجم الدين بن سعيد في نكت النهاية والحق عندي انه لا كفارة في شيء من ذلك
لان ما ذكره الشيخان لم يثبت وما تضمنته الرواية نادر فلا تنهض لكاتبه بالحجة لما يتطرق اليها
من الاحتمال قال قدس الله سره وقيل في جز المرأة شعرها في المصاب كفارة ظهار وقيل
كبيرة مخيرة وقيل لا كفارة اقول الاول هو الظاهر من كلام ابن ادريس والثاني هو الظاهر
من كلام الشيخ في النهاية لانه شبهها بقتل الخطأ في الكمية وجعلها مخيرة لانه ذكر الخصال بلفظ او
المقتضية للتخيير والثالث نقله شيخنا ابو القاسم بن سعيد في الرابع احتج الشيخ بما رواه خالد بن
سدير اخو حنان بن سدير في حديث طويل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا خدشت المرأة وجهها
او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا
والاصح عندي انه لا كفارة للاصل وهذه الرواية لا تدل على الوجوب لا بنص ولا ظاهر فالاولى

حملها

حملها على الاستحباب قال قدس الله سره وهل يتناول الحكم البعض او الجميع اشكال اقول
ينشأ من صدق جز شعرها مع جز بعضه حقيقة ومن اصالة البراءة في البعض وقيل قولنا جزت شعرها ايجابا فقط
وقولنا ما جزت شعرها عرفا حقيقة عرفية والثاني سالبة جزئية فيكون الاول موجبة جزئية فيكون الاول
موجبة كلية والجواب المنع من صدق الصغرى قال قدس الله سره ومن تزوج امرأة في عدتها فارقها
وكفر بخمسة اصوع من دقيق وجوبا على رأي اقول قال ابن ادريس انه على سبيل الندب واطلق الشيخ
في النهاية وقال من تزوج امرأة في عدتها كفر بخمسة اصبع من دقيق ولم يذكر الوجوب او الندب وكذا
ابن حمزة واختار المصنف الوجوب وهو اختيار جماعة من الاصحاب احتج الموجبون بما رواه الشيخ
في التهذيب عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا
قال عليه الجلد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يقدم الى الامام ان يتصدق
بخمسة اصبع دقيقا وبما رواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل يتزوج امرأة ولها زوج فقال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع
من دقيق هذا بعد ان يفارقها فحملوا العدة على ذات البعل اما في العدة الرجعية فظاهر واما
في البائن فلعدم فرق الاصحاب بين العدتين فالفرق احداث قول ثالث والاحتياط وهو الاقوى
عندي احتج ابن ادريس بالاصل واجاب عن الرواية بحملها على الاستحباب جمعا بين الدليلين قال
قدس الله سره ومن نام عن العشاء حتى خرج نصف الليل اصبح صائما ندبا على رأي اقول ما اختاره
المصنف هنا مذهب ابن ادريس ونص المرتضى على الوجوب والشيخ وجماعة من الفقهاء قالوا يصبح
صائما ولم يتعرضوا للوجوب والندب والاقوى عندي الاول للاصل احتج المرتضى بالاجماع وبقوله تعالى
وافعلوا الخير لعلكم تفلحون وبما رواه عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق عليه السلام في رجل نام عن العتمة
ولم يقم الى انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما والاجماع لم يتحقق ولا دلالة في الآية
على مطلوبه والرواية مقطوعة السند قال قدس الله سره ومن ضرب عبده فوق الحد استحب عتقه
كفارة لفعله وفي اعتبار اي حد او حد الحر به اشكال اقول ينشأ من ان اللفظ المقول
بالتشكيك يحمل على الاقل عند الاطلاق لاصالة البراءة ومن ان الحد اذا اطلق في عرف اهل الشرع
انما يراد به حد الحر والتحقيق ان الاشكال هنا من تعارض اصل بقاء الملك سليما عن تعلق حق العتق
على مالكه ومن انه لا يحكم بتعلق حق به الا بدليل يقيني لان حقوق الآدميين مبنية على الاحتياط
التام وتعليق النص على الحد مطلقا والحكم المعلق على الكلي يتحقق باي جزئي وجد والحق عندي تعلق الحكم

بحد الحرية لانه المستقر **الطرف الثاني** في العتق وفيه مطلبان **الاول** الاوصاف **قال** قدس الله سره اما الاسلام فهو شرط في كفارة القتل اجماعا وفي غيرها على الاقوى **اقول** اختلف الناس في صحة عتق الكافر فمنع منه جماعة كالمرتضى وابن الجنيد وابي الصلاح وسلار وابن ادريس والشيخ في كتابي الاخبار عتق م
وجزم في المبسوط والخلاف بالصحة واجمع الكل على انه لا يصح عتق الكافر في كفارة القتل واختلفوا في غيرها فكل من منع من صحة عتق الكافر مطلقا منع منه في الكفارة والقائلون بصحة عتقه لا في الكفارة اختلفوا هنا فقال الشيخ في المبسوط والخلاف يصح لكنه مكروه ومنع كثير من الاصحاب منه والدي قدس الله سره توقف في الاولى وجزم في الكفارات كلها بعدم الصحة وهو الاصح عندي لانه بغير المؤمن لا يتيقن براءة الذمة مما هي مشغولة به يقينا ولا يجزي في رفع ما وجب باليقين الا اليقين او ما نزله الشارع منزلته ولانه تعالى قيد في كفارة قتل الخطا بالايمان فيحمل المطلق عليها في الباقي وان اختلف السبب على ما ذهب اليه بعض الاصوليين فهو متمسك عندهم وعندنا الزامي ولما رواه سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا قالوا استدلال بالخاص على العام قلنا قال تعالى قالت اليهود والجمع المعرف للعموم قالوا اخبار عن الماضي فاللام للعهد قلنا الحكم الكل واعتقادهم واحد **قال** قدس الله سره وهل يعتبر الايمان الاقوى ذلك **اقول** اختلف القائلون في اشتراط الاسلام في اشتراط الايمان فقال المرتضى وابن ادريس لا يجزي الا المؤمن وهو الاصح عندي والاقوى عند والدي لما تقدم من الاحتياط ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر خبيث اجماعا والكفارة انفاق والنهي يدل على الفساد وقال الشيخ في الخلاف اذا وجبت عليه الكفارة بعتق رقبة في كفارة ظهار او قتل او جماع او يمين او يكون نذر عتق رقبة فانه يجزي في جميع ذلك ان لا يكون مؤمنة الا في القتل خاصة بحال واختاره في المبسوط ايضا واستدل بانه تعالى ذكر هذه الكفارات ولم يشترط فيها الايمان بل اطلق الرقبة وانما قيدها بالايمان في القتل الخطا خاصة فحمل غيرها عليها يحتاج الى دليل ولا دليل في الشرع يوجب ذلك ولما رواه الحسين بن سعيد عن رجاله عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل العتق يجوز له المولود الا كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة وقد بلغت الحنث والجواب ان خبر الواحد لا يعارض القرآن مع انا نقول بموجب الحديث لان الصغير من اولاد المؤمنين في حكم ابنه ولهذا يقاد به الكبير وقال ابن الجنيد باستحباب المؤمنة في غير القتل ووجوبها في القتل وقال في باب الكفارات ولا يجزي الذمي **قال** قدس الله سره ولو اعتق من لا حيوة له مستقرة فالاقرب عدم الاجزاء **اقول** وجه القرب انه في حكم الميت ولهذا اجزا الذبح في الذبيحة اليه والقتل نوجب

يقع

يقع موقعه اذا صارت حيوته غير مستقرة ومات ويحتمل العدم لصحة وصيته وتصرفه واصالة بقاء وجوب الكفارة **قال** قدس الله سره ويجزي الصغير مع اسلام احد ابويه وفي رواية لا يجزي في القتل الا البالغ الحنث **اقول** قال ابن الجنيد لا يجزي الصغير في القتل ويجزي في غيره وقال ابن البراج يجزي وهو اختيار والدي هنا احتج ابن الجنيد بما رواه معمر بن يحيى في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث احتج المصنف بانه مؤمن للحوق احكام الايمان به والارتداد بعد بلوغه ولو لم ينطق بلفظ الشهادة بعد البلوغ فيكون حقيقة واللفظ انما يحمل على حقيقته ولقوله تعالى والذين آمنوا واتبعناهم ذرياتهم بايمان الحقنا بهم ذرياتهم وما التناهم من عملهم من شيء ومعنى قوله اتبعناهم ذرياتهم في الايمان لا في اعمال ايمانهم فدل على انهم مؤمنون قالوا الحقيقة في الفعل هو المباشر والمتولد والمخترع وكلها صادرة من الفاعل والاصل عدم النقل ولو سلمنا فالرواية مخصصة لجواز تخصيص الكتاب بالسنة وان كانت خبر واحد ومنع من منع منه وقد حقق في الاصول وهو مجاز في الصغير قلنا يدخل في الوصية للمؤمنين فلولا الحقيقة لما دخل ولما تقدم والاقوى عندي اختيار والدي **قال** قدس الله سره ولا يكفي اسلام الطفل بين كافرين وان كان مراهقا على اشكال **اقول** ينشأ من انه يصح وصيته وكل من يصح وصيته يصح مباشرته للاسلام فالمراهق يصح مباشرته للاسلام والاولى تقدمت والثانية ظاهرة ولان المباشرة اقوى من تعدي فعل الاب اليه وهو ممنوع والاصح عندي انه لا يصح اسلامه وانما يجري على قول من يقول باجزاء عتق الكافر **قال** قدس الله سره ويجزي ولد الزنا المسلم على راي **اقول** هذا هو المشهور واختاره الشيخ والدي المصنف في كتبه وهو الحق عندي لانه مؤمن وكل مؤمن يجزي والصغرى بينة لان التقدير اقراره بالايمان والكبرى للاية ولما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال لا باس بان يعتق ولد الزنا وهو عام في الكفارة وغيرها لانها نكرة منفية وقال المرتضى وابن الجنيد لا يصح لانه خبيث والتكفير انفاق وقد نهي عن الانفاق من الخبيث والنهي في العبادات يقتضي الفساد والعتق عبادة اما الاولى فلقوله لا خير في ولد الزنا لا في لحمه ولا في دمه ولا في جلده ولا في عظمه ولا في شعره ولا في بشره ولا في شيء منه واما الثانية فضرورية واما الثالثة فلقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون واما الرابعة فلما تقرر في الاصول واما الخامسة فاجماعية والحق عندي الاول ومنع الاولى قالوا قوله عليه السلام لا خير في ولد الزنا نكرة منفية فيعم انواع الخير والاجزاء عن الكفارة والعتق خير قلت يحمل لا يصح اذ الاسد

قال قدس الله سره ولا يجزى عتق الكاتب وان كان مشروطا او مطلقا لم يؤد والاقرب فيها وفى المدبر الاجزاء وان لم ينقض تدبيره على راى اقول هنا مسئلتان أ هل يجزى عتق المكاتب المطلق الذى لم يؤد شيئا والمشروط قبل اتمامه فى الكفارة قال الشيخ والمصنف فى المختلف لا يصح لان الملك غير تام وقال ابن ادريس يجوز لانه مملوك وكل مملوك يصح عتقه فى الكفارة اما الصغرى فقد ثبتت واما الكبرى فلعموم الاية والاصح عندى المعتبر ب المدبر قبل نقض تدبيره هل يصح عتقه فى الكفارة او لا قال الشيخ فى النهاية لا يصح الا ان ينقض تدبيره فان نقض تدبيره ورده الى محض الرق جاز له بعد ذلك عتقه فيما وجب عليه وتبعه ابن البراج وقال المصنف وابن ادريس يصح ويكون ذلك ابطالا لتدبيره وعتقا له احتج الشيخ بما رواه عبد الرحمن فى الموثق قال سالته عن رجل قال لعبده ان حدث بى حدث فهو حر وعلى الرجل تحرير رقبة فى كفارة يمين او ظهار اله ان يعتق عبده الذى جعل له العتق ان حدث به حدث فى كفارة تلك اليمين قال لا يجوز الذى جعل له ذلك والاصح عندى الصحة ويكون عتقه فسخا للتدبير باول جزء منه وتحريرا بتمامه قال قدس الله سره ويجزى ام الولد والكاتب وام الولد والموصى بخدمته على التابيد وبعض من عبد مشترك مع يساره اذا نوى التكفير ان قلنا انه يعتق بالاعتاق وان قلنا بالاداء ففى اجزائه عنده اشكال ينشأ من اعتاق الحصة بالاداء لا بالاعتاق اقول ومن حصول مجموع عتق الرقبة بفعله المستند الى عتق ذلك البعض فاذا ادى ونوى به العتق صح العتق لانه يصدق انه اعتق وهو الفاعل له اقصى ما فى الباب انه يسبب اخر غير الصيغة والاية تنطق بتحرير رقبة ولم يشرط بصيغة او غيرها قال قدس الله سره ويجزى المغصوب دون المرهون ما لم يجز المرتهن وان كان الراهن موسرا على راى اقول قال الشيخ فى النهاية والمبسوط اذا اعتق الراهن العبد المرهون من الكفارة وكان موسرا اجزأ وان كان معسرا لم يجزه والاصح قول المصنف لانه ممنوع من كل انواع التصرف قال قدس الله سره ولو تبرع فاعتق عنه من غير مسئلة قيل صح العتق دون المعتق عنه سواء كان حيا او ميتا اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ فى المبسوط فانه قال يقع من المالك المعتق لا عن المعتق عنه لان العتق مبنى على التغليب والاصح انه لا يصح لانه نوى العتق عن الغير بغير اذنه ولا اثر له فلا يصح عن الغير ولا عنه لانه لم يقصده واللفظ انما هو تابع للارادة ولان العتق لا يقع الا فى ملك يقصد والاجنبى لا يملك والمالك لم يقصد عن نفسه ولان العتق ازالة الملك بعد حصوله ولم يقصد المالك ازالة ملك نفسه والغير لم يحصل له الملك فلا يتصور ازالته قال قدس الله سره ولو اعتق

الوارث

الوارث من ماله عن الميت صح عن الميت وان لم يكن من ماله ولعل بينهما فرقا اقول قال الشيخ فى المبسوط يصح تبرع الوارث بالعتق عن الموروث من ماله لا من مال الموروث وفرق بين الوارث والاجنبى بان الوارث قائم مقام المورث فى كثير من الاحكام فان الوارث يملك كلما كان ملكا للمورث ويقبل قوله فيما كان يقبل قوله فيه كالاقرار المجهول وتعيين المطلقة والمطلق تعيينا اثانيا والعزل وقوله فى الكاشف مع اليمين وعدم البينة وعليه قضاء ما عليه من صيام او صلوة واما الفرق الذى اشار اليه المصنف فوجهان هذا احدهما والاخر ان الوارث اذا ادى من التركة فهو من ماله بالحقيقة لانه يملكها بالموت واذا صح من احد ماليه صح من الاخر وقال شيخنا ابن سعيد فى شرايعه والوجه التسوية بين الاجنبى والوارث فى المنع او الجواز وضعفه ظاهر بما ذكرناه قال قدس الله سره وهل ينتقل الملك الى الامر قبل العتق قيل نعم فيحصل بقوله اعتقت عنك الملك اولا للامر ثم العتق ومثله كل هذا الطعام اقول هنا مسئلتان أ اذا قال اعتق عبدك عنى ففعل صح ووقع العتق عن الامر اجماعا وينتقل الى الامر قبل وقوع العتق عنه بالفعل نص عليه الشيخ فى المبسوط فى كتاب الظهار ولا خلاف فيه لقوله عليه السلم لا عتق الا فى ملك وانما الخلاف فى وقته فقيل يملك بالامر ويكون قوله اعتقت عنك كاشفا عن ملك الامر بالامر لان ملك المعتق شرط فى صحة العتق ويتقدم عليه بالزمان ولا واسطة بين قوله اعتق عبدك عنى وبين قوله اعتقت لانه لو تخللهما زمان لم يصح العتق لانه بمنزلة الايجاب والقبول وقيل العلة فى ملكه والعتق قوله اعتقت فهو علة فى امرين احدهما سابق على الاخر وهو انتقال الملك اليه ثم العتق وانقضاء العلة الواحدة شيئين بالترتيب بينهما ممكن ثابت والاصح ان قوله اعتقت عقيب قوله اعتق مركب باول جزء منه يحصل الملك للامر والمجموع علة فى اعتاقه عنه وهو اختيار المفيد واعلم ان قول المصنف قيل نعم اشارة الى قول من قال انه يعتق بالامر بمنزلة قبل العتق اى قبل ايقاع صيغة العتق ثم اشار الى الاخرى ب اذا قال كل هذا الطعام فهل ياكله بما حاله وملكه لغيره وهو اختيار المصنف وقواه فى المختلف وقيل انما ياكله مملوكا له واختلفوا فى وقت ملكه فقيل باخذه بيده وقيل بوضعه فى فيه وقيل بابتلاعه والاقوال الثلاثة حكاها الشيخ فى المبسوط والفائدة تظهر فى جواز اعطائه للغير وعدمه وفيما لو نبذه فى ارض فنبتت منه شجرة والاقوى عندى الاول وهو انه لا ينتقل ملكه اليه بل يكون ماذونا له فى اكله واباحة له فيه قال قدس الله سره ولو قال اعتق مستولدتك عنى على الف فان قلنا بالملك ومنعناه مطلقا فى ام الولد نفذ عنه لا عن الامر ولا عوض ويحتمل البطلان اقول كل موضع

نص الشارع على جواز نقل ملك ام الولد من مستولدها الى غيره نقلا لا يستعقب العتق كما لو كانت رهنا او في ثمن رقبتها او كانت لذمي فاسلمت على القول به فانه يصح هذه الصيغة وينتقل ويعتق على الامر اجماعا فاما في غير موضع النص هل يجوز بهذه الصيغة او لا فنقول هذه المسألة مبنية على اصلين أ انه هل ينتقل الملك الى الامر قبل العتق واشار المصنف الى ذلك بقوله فان قلنا بالملك فان هنا مقدرة للمعدية لا على ان فيها احتمال عدم الانتقال مع صحة العتق عن الامر اذ صحة العتق عنه مع عدم الانتقال اليه مما لا يجتمعان ب هل يمنع من نقل ام الولد مطلقا اى سواء استعقب العتق او لا او يختص بما يستقر فيه الملك فان منعنا ملك ام الولد مطلقا يحتمل وقوعه عن المباشر لانه عتق صدر من اهله في محله فصح اذ العتق مبنى على التغليب ولا عوض له لان الامر انما جعل العوض للعتق عنه و لم يحصل ويحتمل بطلانه لان العتق تابع للقصد والارادة ولم يقصده المباشر عن نفسه فلم يقع عنه ولم يقع عن الامر لعدم الملك لقوله عليه السلم لا عتق الا في ملك وان منعنا انتقال ام الولد فيما يستقر فيها الملك وجوزنا فيما يستعقب العتق لزوما يعتق عن الامر وعليه العوض للمالك ويعلم ذلك من فحوى كلام المصنف قال قدس الله سره ولو قال اعتق عبدك عني على خمر او مغصوب نفذ العتق ورجع الى قيمة المثل على اشكال اقول الاشكال هنا في موضعين أ في نفوذ العتق ومنشاؤه انه عتق صدر من مالك كامل والعتق مبنى على التغليب ومن انه لم يقصد العتق عن نفسه و دلالة اللفظ تابعة للقصد والارادة وانما اعتقه عن الامر وصحة العتق عنه موقوف على الانتقال اليه وانما ينتقل اليه بسبب غير العتق والاداء وليس هنا الا المعاوضة الضمنية الفاسدة فلا ينتقل اليه فلا يصح العتق عنه ولم يعتق عن نفسه لانه لم يقصده و دلالة اللفظ تابعة للقصد والارادة ب اذا قلنا بوقوع العتق عن الامر وهو الاقوى عندي هل يجب قيمة المثل على الامر يحتمل ذلك لان المالك لم يقصد التبرع وقصد العوض و لبناء العتق على التغليب لم يفد امر الامر بالعتق ولا انتقاله اليه ببطلان العوض فيجب قيمة المثل ويحتمل مثل قيمة المغصوب و قيمة الخمر لو كانت خلا او عند مستحليه لان ضمان المغصوب بقيمته وضمان الخمر بما ذكرنا ويحتمل عدم العوض لان العوض الفاسد كلا عوض فكان كالتبرع بالعتق فيكون هبة ضمنا والاقوى عندي انه يجب على الامر قيمة العتق المطلب الثاني في الرابط قال قدس الله سره ولو اعتق وشرط عوضا لم يجز عن الكفارة مثل انت حر وعليك كذا في العتق نظر اقول بحثنا من انه انما اعتق عن الكفارة ولم يحصل وغيره لم يقصده فلا يصح لان الايقاعات تابعة للقصد والارادة ومن انه عتق

صدر

صدر من اهله في محله وهو مبنى على التغليب فلا يفسد بفساد قصده ولا بفساده قال قدس الله سره فان قلنا به وجب العوض اقول اذا قلنا بوقوع العتق لا عن الكفارة وجب ما قرره المولى على العتق كما لو اعتقه ابتداء وشرط عليه عوضا قال قدس الله سره ولو قال اعتق مملوكك عن كفارتك وعلى كذا فنفعل كذلك لم يجز عن الكفارة وفي نفوذ العتق اشكال اقول ذهب الشيخ في المبسوط الى وقوع العتق لا عن الكفارة بل عن الباذل وله ولاؤه وعليه العوض الذي بذله لاشتراط الاجزاء عن الكفارة بتخصيصه هنا وعدمه هنا لاشتراكه بينها وبين العوض واذا لم يقع عن الاول صح عن الثاني لان العتق مبنى على التغليب ولسرايته بصحته في جزء منه الى باقيه القابل لماهيته وان وجد مانع يمكن زواله او كان ممكنا لغير المباشر مع شرائط الرائد ولزوم لزوم الصحة ولا بطلان ضميمة باطلة ولا قيد فاسد مع اعتبار صيغة المباشر شرعا وقبول المحل واستشكله المصنف لانه عمل وقال عليه السلم الاعمال بالنيات وانما نوى عن الكفارة ولم يحصل ولم ينو غيرها ولان الاصل بقاء الرق قال قدس الله سره ومعه الاقرب لزوم العوض اقول هذا تفريع على القول بصحة العتق لا عن الكفارة اى اذا قلنا بلزوم العتق عن الكفارة هل يلزم الباذل العوض ام لا قال الشيخ في المبسوط نعم وقواه المصنف لان المعتق لم يتبرع بالعتق وانما جعله في مقابلة عوض برضا الامر وقد بذله فيلزم ويحتمل عن الامر ويحتمل العدم لانه لم يأمره بعتقه عن الامر بل عن نفسه بعوض عليه وهذا الاوضح قال والذي للمصنف رحمه الله في المختلف الحكم بعدم الاجزاء عن الكفارة مع وجوب العوض لا يجتمعان لان الجاعل انما جعل له العوض في مقابلة العتق عن الكفارة فاما ان يقع اولا فان وقع نافى الحكم بعدم الوقوع وان لم يقع لم يستحق العوض لعدم الفعل الذي وقع الجعل عليه وكما لا يستحق مع عدم الاعتاق فكذا مع الاعتاق الذي لا يجزى قال وفي صحة العتق لا عن الكفارة نظر لان المعتق لم يقصد الا هذا الوصف فاذا لم يحصل وجب الحكم بفساد الايقاع لا يقال الجعل على الاعتاق عن الكفارة لا عن وقوعه منها في نفس الامر وتصديق الاول بايقاع الصيغة وسعيه فيها وقد فعل والثاني ليس من فعله لانا نقول المراد بالجعل على فعل انما هو ما وقع على الوصف الذي جعل عليه لا غيره فاذا لم يحصل لم يستحق جعلا والجاعل لم يجعل على العتق مطلقا بل عن عتق مخصوص وهو جزئي من جزئيات العتق ولم يحصل قال قدس الله سره ولو اعتق عبدا عن احدى كفاراته صح على القول بعدم التعيين ولو كان عليه كفارات متساوية فاعتق ونوى التكفير مطلقا ثم عجز فصام شهرين بنية التكفير المطلق ثم عجز فتصدق على ستين كذلك اجزأ عن الثلث اقول اذا تعددت الكفارات على واحد فاما ان يتحد السبب

حبسا والمراد بها الماهية النوعية والا فان كان الاول هل يجزي في نية الخصلة الواحدة الاطلاق
قال الشيخ في الخلاف نعم بلا خلاف وهو الحق عندي وعند والدي وجدي وان كان الثاني قال الشيخ
في الخلاف لا يجزي الاطلاق مطلقا ويجب تعيين كفارة المخرج عنها وهو اختيار ابن ادريس
وقال في المبسوط يجزي مطلقا وقال والدي في المختلف يجزي ان اتحد الحكم كقتل الخطا والظهار
والا فلا كالمخيرة والمرتبة مع القدرة على الخصال كلها وهذا هو الحق عندي لامتناع انصرافه
اليهما اجماعا او الى احدهما بعينها لانه ترجيح من غير مرجح ولا الى احدهما لا بعينها لانه ان ثبت بعده
التخيير في الاخرى تعينت المرتبة والا المخيرة وهو ترجيح بلا مرجح وخلاف التقدير ويتفرع
على ذلك انه لو كان عليه ثلث كفارات فاعتق بنية التكفير من غير تعيين ثم عجز فصام
شهرين متتابعين ثم عجز فاطعم ستين مسكينا برئ من الثلث ان اتحد السبب على قوله في الخلاف
ومطلقا على قوله في المبسوط وعلى قول شيخنا ان اتحد الحكم فكذلك قال المصنف متساوية
فعلى قوله المراد متساوية في الحكم وعلى قول الشيخ في الخلاف متساوية في السبب فقوله متساوية نسبتها
قال قدس الله سره لو كان عليه كفارة ظهار وافطار رمضان فاعتق ونوى التكفير
فالاقرب عدم الاجزاء لعدم التعيين وللاختلاف حكما ولو سوغناه فنوى وقوعه عن الظهار
اشكال اقربه الوقوع عما نواه وهو المطلق وحينئذ لو عجز فالاقرب وجوب الصوم عينا ولو لم يعجز
فالاقرب وجوب العتق اقول قوله والاختلاف حكما اعني اختلاف حكم صرفه الى الظهار
وحكم صرفه الى الافطار فان الاول يقتضي عدم وجوب العتق عينا بعده وصرفه الى الافطار
يقتضي بقاء وجوبه عليه عينا وهما متنافيان فصحته مستلزمة للمحال كما تقرر فيما مضى والمستلزم
للمحال محال قوله ولو سوغناه اي ان عملنا على اختيار الشيخ في المبسوط من انه لا يشترط التعيين
سواء اختلفا جنسا وحكما او لا يحتمل صرفه الى الظهار لان تعيين العتق في كفارة الظهار قرينة
مرجحة للظهار فلا يلزم الترجيح من غير مرجح والاقرب عند المصنف تنزيلا على الصحة هنا وقوعه
عن مطلق الكفارة لان الاطلاق يصح في التكفير لانا نبحث على هذا التقدير وقد نواه فيحصل له
لقوله عليه السلم وانما لكل امرئ ما نوى قوله وحينئذ لو عجز اشارة الى فرع على الدليل على صحة
المطلق وتقريره ان نقول على القول بوقوعه عن المطلق هل يحكم بانه يتخير بين صرفه الى ما شاء منهما
او لا يحتمل الاول وهو الاصح عندي على القول بالصحة لانه كان له قبل العتق تعيينه الى ما شاء
فكذا بعده لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فان قيل بعد وقوع العتق بالنية المطلقة ان نفي

المجز

التخيير بين العتق وغيره كان مصروفا الى المرتبة وان لم يبق التخيير كان مصروفا الى المخيرة قلنا لا يلزم
من بقاء التخيير صرفه الى المرتبة لان بقاء التخيير بين الخصال ان بقي بالاصالة فهو صرفه الى المرتبة
لكنا نمنع ثبوت التخيير بين الخصال بالاصالة بل التخيير الباقي انما هو بين صرف العتق الى المخيرة
والمرتبة وان صرفه الى المرتبة ثبت التخيير بينه وبين غيره تبعا لصرفه الى المرتبة لا اصلا وان صرفه
الى المخيرة لم يثبت التخيير بينه وبين غيره فثبوت التخيير على تقدير احد جزئي منع الخلو المخير فيهما
دون الاخر لا يستلزم ثبوته ابتداء بغير واسطة فالوهم هنا نشا من اشتراك لفظ التخيير بين التخيير
في التعيين وبين التخيير في الخصال وبين التخيير فيه ابتداء بلا واسطة وبين التخيير فيه بواسطة
اختياره تبعيته وعلى كلا التقديرين فالوهم من الاشتراك اللفظي ويحتمل الثاني لانه يستلزم تاخر النية
عن الوقوع فيحكم بالاحتياط وهو وجوب العتق ثانيا ليتيقن البراءة كما سياتي فنقول اما ان يعجز
عن العتق ثانيا او لا فان عجز عن العتق ثانيا تعين الصوم لانه يجزي على كل تقدير لانه ان كان العتق
قد وقع على المرتبة اجزا الصوم عن المخيرة وان لم يقع عن المخيرة اجزا الصوم عن المرتبة فهو متيقن
الاجزاء وغيره غير متيقن والثابت في الذمة بيقين لا يزول الا بالمجزي يقينا مع القدرة عليه
وهو هنا متحقق وان لم يعجز عن العتق فالمجزي يقينا العتق ثانيا وغيره غير متيقن الاجزاء
فلا يجزي للقاعدة الكلية الاصولية وهي ان كلما كان شيء ثابتا في الذمة بيقين لا يزول الا
بالمبرئ باليقين مع القدرة عليه ويشكل بان تعين العتق في كفارة ملزوم لترتبها وسبب له
فلو حكمنا بتعين العتق لزم احد الامرين وهو اما الحكم بثبوت الملزوم او المسبب مع الشك
في اللازم او السبب او الحكم بنفاء المرتبة والاولى بديهي البطلان والثاني يستلزم الترجيح
من غير مرجح وهو محال ولان تحتم العتق ينافي التخيير وهو ينافي المخيرة وثبوت احد المتنافيين
ينفي الاخر والجواب ان تعيين العتق في الكفارة بها يستلزم ما ذكرتم وهنا تعيين العتق لعارض
لا لسبب الكفارة وقد يتعين العتق في الكفارة المخيرة لسبب غيرها كالقدرة عليه مع العجز
عن الاطعام والصوم وللنظر الى هذا الاشكال والجواب قال المصنف ولو لم يعجز فالاقرب
وجوب العتق وايضا لاحتمال التخيير في صرف العتق الى ايهما اراد ولولا هذان المعنيان كان
الاليق الجزم بالاجزاء وهذه الفروع كلها لا تتاتى عند المصنف ولا غيري لوجوب التعيين
وعدم اجزاء الاطلاق مع اختلاف السبب والحكم انما تتاتى على قول الشيخ رحمه الله فان قال
الشيخ بالتخيير في صرف العتق لم يبق هنا اشكال هذا تحقيق هذه المسئلة فانها من غوامض هذا

قال قدس الله سره ولو اشترى اباه او غيره ممن ينعتق عليه ونوى التكفير ففي الاجزاء اشكال
ينشأ من ان نية العتق يؤثر في ملك المعتق لا في ملك غيره والقرابة سابقة فلا يصادف النية ملكا اقول
ومن ان القرابة متاخرة عن الملك لان سبب عتقه هو النسب بشرط دخوله في ملكه والشرط متقدم على
المشروط وتقدمه عليه هنا بالزمان فانه لابد وان يملكه في آن قبل آن العتق والنية وعقد البيع
وقبول المحل هو السبب التام في الملك فاذا نوى به العتق عن الكفارة واستمرت النية بالفعل الى
انقضاء اخر جزء منه فقد قارنت ملكه وتقدمت على القرابة فاثرت في ملكه لا في ملك الغير ولم يتاخر
عن القرابة لان مانع القبل او قبله قبل قطعا والاصح عندي انه لا يجزي لان الملك هنا سبب معد
للعتق لا من الاسباب الفاعلية لان السبب الفاعلي النسب والملك جاعل المحل قابلا لتاثير النسب
في العتق وفاعل قبول المحل لا اثر صادر عن غيره ليس بفاعل لذلك الاثر فلا يصدق عليه انه عتق
ولان المكلف به مباشرة العتق ومباشرة العتق انما يكون بفعل سببه المؤثر والقابل لا يصلح هنا
للتاثير ولقد اعرضت هذا على المصنف فاستحسنه وقال الذي افتى به انه لا يجزي ولانه انما يطلق
على فاعل السبب المؤثر انه فاعل للمسبب حقيقة بل مجازا واكثر محققي المتكلمين على ذلك والاوامر
انما تحمل على الحقيقة فلا يجزي فاعل السبب لو نزع عن الامر بفعل المسبب فكيف السبب القابل

الطرف الثالث في الصيام قال قدس الله سره ولو كان الخادم كثير الثمن يمكن شراء خادمين
بثمنه يخدمه احدهما ويعتق الاخر عن الكفارة احتمل وجوب البيع اقول وجه هذا الاحتمال
انه قادر على العتق فاضلا عن خادم يخدمه وكل من كان كذلك وجب عليه ولا يتم الا بالبيع
وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ويحتمل عدمه لعموم النهي عن بيع الخادم الواحد وهو الاصح عندي
قال قدس الله سره ولو وجد الرقبة باكثر من ثمن المثل ولا ضرر فالاقرب وجوب الشراء
مع احتمال عدمه لحرمة المال اقول وجه وجوب الشراء انه قادر على العتق في الكفارة المرتبة
ولا ضرر فيجب ووجه عدمه ما ذكره المصنف والاقوى عندي الاول قال قدس الله سره
ولو اعتق العبد ثم ايسر قبل الصوم فالاقرب وجوب العتق اقول وجه القرب انه حال الاداء
قادر فيجب العتق لان الاعتبار باليسار وقت الاداء لا وقت الوجوب ومن ان العتق لم يكن
من خصال كفارته لان كفارة العبد لا يكون بعتق وفرق بينه وبين الحر العاجز لان العجز مانع الحكم
والرقية مانعة السبب فلا يجب وهذا عندي اقرب لان الفعل سبب لوجوب التكفير
بالخصال وهذا النسب لا يصلح لايجاب العتق قال قدس الله سره واذا تحقق العجز عن العتق

وجب

وجب في الظهار وقتل الخطا على الحر صوم شهرين متتابعين ذكرا كان او انثى وعلى المملوك صوم شهر واحد
ذكرا كان او انثى ولو اعتق قبل الاداء فكالحر ولو اعتق بعد التلبس فكذلك على اشكال اقول
يريد انه لو اعتق العبد بعد التلبس بالصوم هل يكون كالحر فيجب عليه اتمام شهرين متتابعين او لا يجب عليه
الا شهر واحد فيه اشكال منشاؤه من ثبوت حريته قبل برائته من الكفارة فاجزاء الشهر زال بزوال
سببه ومن اصالة برائة الذمة ولانه عند الشروع كان عبدا والاعتبار بحال الشروع كما لو ايسر بعد
الشروع في الصوم بالعتق فانه لا يجب عليه العتق وفيه نظر لان الشروع في خصلة متاخرة في المرتبة
مع جوازه شرعا انما يكون بعد سقوط تحتم التكليف المتقدمة والشروع فيها كاتمامها والا لزم وجوب
الجمع من الشارع بين الكفارتين ولو بعض احديهما وليس كذلك هنا لان الشروع في خصلة قلت
كميتها المانع لا ينافي اتمامها بعد زوال المانع لوجود المقتضي وانتفاء المانع والاقوى عندي انه حال
الشروع معتق لماهية الواجب لا لكميته قال قدس الله سره ويجب التتابع بان يصوم شهرا
متتابعا ومن الثاني ولو يوما وهل يجوز تفريق الباقي قولان ولا خلاف في اجزائه اقول اذا وجب
على الحر في كفارة كالظهار صوم شهرين متتابعين وجب تتابع الشهر الاول ويحرم الافطار في اثنائه
فان افطر اثم لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم والاستيناف لانه لم يحصل الكفارة التي نص عليها
الشارع ويجب عليه ان يتابع صومه باليوم الاول من الثاني فلو افطره اثم واستانف الشهر
الاول كله وهذه احكام اجمع عليها الاصحاب بقي حكم وهو انه لو فرق ما بعد اليوم الاول
من الشهر الثاني يجزي اجماعا وهل ياثم قيل نعم وهو اختيار ابي الصلاح وابن ادريس والظاهر
من كلام السيد والمفيد وقال ابن الجنيد لا ياثم ويكون مباحا وهو الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط
وابن ابي عقيل وكلام الشيخ في النهاية يعطي وجوب التتابع في الشهرين وان متابعة الشهر الثاني بيوم
منه للاول انما يكون مع العجز واختار المصنف في المختلف مذهب ابن الجنيد واحتج عليه باصالة
البراءة وبان التتابع اما ان يحصل به او لا والثاني محال لاستلزامه عدم الاجزاء لانه غير المامور به
ووجوب الاستيناف والاول المطلوب ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال
التتابع ان يصوم شهرا ومن الاخر اياما او شيئا منه الحديث احتج الاخرون بان تتابع الشهرين
انما يتحقق باكمالها ولم يحصل فيتحقق الاثم ولا استبعاد في الاجزاء مع الاثم واجاب المصنف
بالمنع من ان التتابع انما يحصل باكمالها والاقرب عندي اختيار المصنف في المختلف قال
قدس الله سره والسفر الاختياري قاطع للتتابع وفي بيان النية اشكال اقول اذا نسي النية

في بعض ايام الشهر الاول ولم يذكر الا بعد الزوال بطل صوم ذلك اليوم فهل يكون هذا النسيان عذرا
يحتمل ذلك لقوله عم رفع القلم عن ثلث وقوله عليه السلم رفع عن امتي الخطاء والنسيان ويحتمل عدمه لتقصيره
في النسيان قال قدس الله سره ولا ينقطع بافطار الحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او على
الولد على راي اقول اذا خافتا على انفسهما لا ينقطع التتابع اجماعا واذا خافتا على الولد ففيه
قولان اصحهما للشيخ انه لا ينقطع واختاره المصنف وهو الاصح عندي وقال في المبسوط انه
يقطع التتابع وهو الظاهر من كلام ابن ادريس قال قدس الله سره ولو نذر اثنين سنة
ففي وجوب الصبر حتى تخرج السنة اشكال اقربه الوجوب الا مع الضرر اقول وجه القرب انه مع
عدم الضرر بالتاخير قادر على الاتيان بالتتابع من غير ضرر حقيقة وكل من كان كذلك وجب عليه
الاتيان به ولا يتم الا بالتاخير وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فالتاخير واجب واما الضرر
فهو عذر لقوله عليه السلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام واما الكبرى فقطعية ويحتمل عدم وجوب التاخير
لعدم الوثوق بالقدرة في المستقبل وهذا الاحتمال عندي اقوى قال قدس الله سره ولو حاضت
في اثناء الثلثة الايام في كفارة اليمين فالاقوى انقطاع تتابعها اقول هذا اختيار الشيخ
فانه اوجب في كفارة اليمين الاستيناف لعذر وغيره كصوم الاعتكاف وكفارة من افطر
يوما من قضاء رمضان واختاره ابن حمزة وهو الاقوى عندي وقال ابن ادريس لا ينقطع التتابع
ويجوز البناء فانه قال لصوم كفارة اليمين وهو ثلثة ايام متتابعات لا يجوز الفصل بينها بالافطار
مختارا الا ان يعرض مرض او حيض فيجوز البناء على ما تقدم سواء جاوز اكثر من النصف او اقل
من ذلك قال قدس الله سره ولو وطئ المظاهر يقطع التتابع وان كان ليلا على راي
اقول هذا قول الشيخ في المبسوط والخلاف واستدل باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط
وبقوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا قد وطئ قبل الشهرين فيلزمه
كفارتان وقال ابن ادريس لا يقطع التتابع لانه لا دليل على استيناف الصيام من كتاب ولا سنة
ولا اجماع والاصل براءة الذمة ولان الاستيناف ما جاء الا في المواضع المعروفة المجمع عليها
وهذا ليس منها والوجه ما قاله الشيخ لنا انه تعالى اوجب عليه صوما موصوفا بكونه قبل المسيس
فلا يجزي غيره الطرف الرابع في الاطعام قال قدس الله سره واذا عجز في المرتبة
عن الصيام انتقل فرضه الى الاطعام ويجب اطعام ستين مسكينا لكل مسكين مد وقيل مدان
حال القدرة ومد مع العجز اقول الاول وهو وجوب المد مطلقا قول الصدوق وابن ادريس

واختاره

واختاره المصنف هنا وهو المختلف وهو الاقوى عندي لاصالة براءة الذمة ولان الواجب بالاية
الاطعام من غير تقييد وبالمد يصدق مسماه ولا يرد فيجزي الاقل لتبادره بالخبر روى عبد الله بن سنان
في الصحيح عن الصادق عليه السلم واذا قتل الخطاء ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام
شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا وهذه الرواية تحتج براسها والثاني
قول الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف واحتج باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط والجواب الاجماع
ممنوع لوجود الخلاف فان مذهب الصدوق قد ذكرناه وقال المفيد لكل مسكين شبعه في يومه
وادنى ما يطعم كل واحد منهم مد من طعام وهو رطلان وربع ومتعه سلا قال قدس الله سره
ولو خاف المظاهر الضرر بترك الوطي مدة وجوب التتابع لشدة شبقه فالاقرب الانتقال
الى الاطعام اقول وجه القرب استلزامه الضرر وقال عليه السلم لا ضرر ولا اضرار ومن وجوب
البدنة فلم يعجز والانتقال في المرتبة الى المرتبة الثانية انما هو بالعجز والاصح عندي انه ان كان الضرر
بالمرض او الشين الحق بالعجز والا فلا قال قدس الله سره ولو وطئ في اثناء الاطعام لم يلزمه
الاستيناف والاقرب وجوب اخرى اقول وجه القرب انه هذا مظاهر وطئ قبل التكفير
عالما مختارا وكل مظاهر وطئ قبل التكفير عالما مختارا وجب عليه كفارتان فهذا يجب عليه
كفارتان اما الاولى فلانه ما لم يفعل كل الاطعام لم يكن مكفرا فيصدق انه قبل التكفير واما
الثانية فللنص ويحتمل عدمه لان قبل التكفير انما يصدق قبل الشروع فيه لان قبل التكفير
مغاير لاثناء التكفير عرفا عاما مصطلح عليه والحق الاول قال قدس الله سره وهل
يجزي الفقراء اشكال الا ان قلنا انهم اسوا حالا اقول ينشأ من نص القران على المساكين
فلا يجزي غيرهم مطلقا ومن ان الخلاف واقع في ان ايهما اسوا حالا فان قلنا المسكين اسوا حالا
لم يجز الفقير قطعا وان قلنا ان الفقير اسوا حالا احتمل الاجزاء لان العلة الحاجة وهي اكد
ومن انه لا يجوز ان يعطى ما يستحقه قوم لغيرهم والتحقيق انه على تقدير ان يكون الفقير اسوا حالا هل يصدق
عليه اسم المسكين حقيقة ام لا اما لكونه في القدر المشترك او للاشتراك اللفظي وعليه هل يحمل مع
الاطلاق على المعنيين او لا ولتعارض هذه الاصول قال المصنف فيه اشكال قال
قدس الله سره ولا يجوز الصرف الى ولد الغني ومن يجب نفقته عليه ومملوكه والاقرب جوازه
لمكاتبة المعسر اقول ولد الغني اما غني او فقير فان كان الاول لم يجز وان كان الثاني
فهو غني بابيه لوجوب نفقته عليه قوله ومن يجب نفقته عليه الضمير في عليه راجع الى الغني

كاسه وزوجته اما المكاتب المشروط فلا يجوز الدفع اليه لانه رق ما بقي عليه درهم واما المطلق المعسر
فاما ان يكون مكاتبه او مكاتب غيره فان كان الاول قال المصنف الاقرب جواز الدفع اليه لانه
مسكين ويملك وانما قيد بالمعسر ليخرج عنه الموسر ويعني بالموسر من يملك قدر كتابته ونفقته
او يقدر على تكسبهما والمعسر بضده فان قيل انما استحق الزكوة لانه داخل في سهم الرقاب لا للتمليك
وهو لا يملك ملكا حقيقيا كالحر والكفارة تمليك مستقر قلنا الاية لا تقتضي تمليك المسكين
لانها تقتضي الاطعام فهو يشبه الاباحة والتمليك الذي يستلزمه الاطعام لا يحتاج الى الاستقرار
والاقوى عندي انه لا يجوز وان كان الثاني فان قلنا بجوازه لمكاتبه فلمكاتب الغير اولى وان قلنا
لا يجوز لمكاتبه احتمل الجواز هنا والاقوى عندي عدمه قال قدس الله سره اما عبد الغير
فان جوزنا تمليكه قبول الهدية او اذن له مولاه جاز والا فلا اقول الرق ان قبل التمليك
بالهبة او غيرها او اذن له مولاه في اخذ الكفارة جاز الدفع اليه وان قلنا بعدمه لم يجز والاقوى
عندي عدم الجواز قال قدس الله سره ولا يجوز صرفها الى من تجب عليه نفقته الا مع فقر
المكفر على اشكال اقول منشأه من عدم وجوب النفقة عليه مع اعساره فصار كالاجنبي
ومن عموم النص على عدم جواز الدفع الى من تجب النفقة عليه والاقوى عندي الاول قال
قدس الله سره ولو صرف الى مسكين مدين فالمحسوب مد وفي استرجاع الزائد اشكال اقول
منشأه من انه دفع الزائد على انه صدقة ونوى بها القربة وكل صدقة نوى بها القربة تلزم بالقبض
وكلما لزم بالقبض فلا رجوع له فيه ومن انه انما نوى به الكفارة ولم يحصل فلم ينتقل عن ملكه
فله اخذه ما دامت العين باقية فاذا تلفت فلا رجوع قال قدس الله سره فلو فرق على مائة
وعشرين مسكينا لكل واحد نصف مد وجب تكميل ستين منهم وفي الرجوع على الباقين اشكال
اقول منشأه ما تقدم في استرجاع المد الزائد قال قدس الله سره تتمة كفارة اليمين
مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة فاذا كسا الفقير وجب ان يعطيه ثوبين مع القدرة وواحدا
مع العجز وقيل يجزي مطلقا اقول في هذه المسألة اقوال اربعة أ الواجب ثوب واحد
مطلقا وهو قول الشيخ في المبسوط وابن ادريس ب ثوبان مطلقا قال في المبسوط رواه اصحابنا
وقال الصدوق لكل رجل ثوبان وتقييده بالرجل يلوح منه اجزاء الثوب للمراة وهذه عبارة
المفيد ايضا وكذا قال سلار ج ان قدر على الثوبين وجبا والا فثوب واحد وهو قول
الشيخ في النهاية وابن البراج وهو اختيار ابي الصلاح د اذا كسا المراة وجب ثوبان وان كسا

الرجل

الرجل اجزأ ثوب واحد مما يجوز فيه الصلوة وهو اختيار ابن الجنيد والشيخ رحمه الله روى في التهذيب
عن الحسين بن سعيد عن رجاله عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم في كفارة
اليمين ثوب يواري عورته وقال ثوبان قال والدي المصنف في المختلف هذا يدل على وجوب الثوب
واستحباب الثوبين او على التفصيل الذي ذكره الشيخ وبالجملة هو سهل والمعتمد ما قاله ابن بابويه
لكل مسكين ثوب واحد عملا باصالة البراءة السالم عن المعارض هذا اخر كلام والدي المصنف
والاقوى عندي ما ذكره المصنف هنا الطرف الخامس في اللواحق قال قدس الله سره ولا يجب
كفارة اليمين الا بعد الحنث ولو كفر قبله لم يجزه وكذا لو قال ان شفا الله مريضي فلله علي عتق هذا العبد
فاعتقه قبله ويجب عليه كفارة خلف النذر ان عوفي مريضه وصح العتق السابق وفي وجوب عتق
عوضه اشكال اقول الكلام هنا في موضعين أ صحة عتقه قبل وقوع الشرط لان وجوب العتق
لا يمنع صحة العتق ولانه اما ان يمنع النذر عن التصرفات اولا فان كان الاول فلاجل العتق فلا
يمنع العتق وان كان الثاني فالعتق اولى بالصحة ولان النذر يفيد وجوب العتق مؤخرا لا وجوب التاخير
لانه مخالف لقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم ب مع صحة العتق هل يجب عتق عوضه ام لا
قال المصنف فيه اشكال ومنشأه ان العتق لم يقع عن النذر والنذر صحيح فيؤثر وجوب العتق
وهو الذي نوته اختاره افضل وكذا لو حلف لياكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم ومن تعذر النذر
بسبب سائغ شرعا قال قدس الله سره ولو باعه ففي صحته اشكال وكذا في عتق عوضه
اقول هنا مسألتان أ هل يصح بيعه قبل وقوع الشرط ام لا قال ابن الجنيد يصح البيع
لانه قبل وقوع الشرط هو مالك ملكا تاما ولا مانع الا وجوب العتق ولم يتحقق ويحتمل عدمه لانه
بالنذر قد تعلق به حق وجوب الوفاء بالنذر ولانه كلما وجبت الكفارة عليه كان منهيا عن فعله
لكن المقدم حق والتالي مثله والملازمة ظاهرة واما حقية المقدم فلاطلاق المصنف والاصحاب
وجوب الكفارة عليه والنهي هنا يدل على الفساد لان حكمة النهي لا تتم الا به فانه انما نهى عن البيع
للوفاء بالنذر ولا يتم الا بفساد البيع وهو ظاهر ب على تقدير صحة البيع اذا حصل الشرط هل يجب
عتق عوضه قال ابن الجنيد لا واستشكله المصنف ومنشأه ما تقدم في المسألة السابقة
قال قدس الله سره ولو جرح فكفر قبل الموت لم يجز ولو اراد حلق راسه لاذى او اللبس
للضرورة ففي جواز التقديم اشكال اقول الرجل المحرم يحرم عليه حلق راسه ولبس المخيط
وفي كل واحد شاة فان كان به اذى احتاج فيه الى احدها ففي جواز تقديم الكفارة اشكال منشأه

من ان الكفارة هل هي جبر سبب للاباحة او شرط فيه ام هو مباح وسبب وجوبها الحلق وهي جبر للاحرام النقص المحتمل
لها والمسبب لا يتقدم على السبب ولا على جزئه وانما ذكر المصنف كفارة القتل للفرق بينها وبين حلق الاذى واللبس
وهو ان كفارة القتل عقوبة فلا يثبت مثل الذنب وكفارتها اللبس عقوبة قطعا لانه فعل مباح لا يثبت عليه عقوبة
شرعية بل هما اما شرط في الاباحة او جزء سببها او سببها الحلق واللبس وهي جبر قال قدس الله سره
وكذا الحامل او المرضع لو عزمتا على الافطار فقدمتا الفدية اقول منشأ من ان الفدية واجب مخير
بينها وبين الصوم لانها عوض عنه اختياري ومن انها سبب الاباحة ولان سبب وجوبها الافطار
فلا يتقدم عليه قال قدس سره ويقتصر في المخيرة على اقل الخصال ولو اوصى بالازيد اخرج
الزائد من الثلث فان قام المجموع والا بطلت في الزائد ووجب الدنيا ويحتمل الوسطى مع النهوض اقول
اذا مات من عليه كفارة مخيرة اخرج من تركته اقل الخصال ان لم يتبرع الوارث والدنيا بالزائد او كان
في الورثة صغير او محجور عليه فان اوصى بالعليا اخرج قدر الدنيا من الاصل والزائد من الثلث لانه
غير واجب فاما ان يتسع الثلث للزائد من قيمة العليا ويحصل به العليا او لا فان كان الاول وجبت
العليا بلا كلام وان كان الثاني فاما ان يحصل بالمجموع من الاصل والخارج من الثلث وسطى على خصلة
قيمتها انقص من قيمة العليا واعلى قيمة من الدنيا او لا فان كان الثاني وجبت الدنيا لا غير وان كان
الاول فهل يجب الوسطى قال المصنف فيه اشكال منشأه من ان الوسطى ليست واجبة عينا بالاصل
ولا بالوصية فلا يجب ومن ان قيمة الوسطى يحصر فيها في العتق وهو قادر عليه ويجب العمل بالوصية
مهما امكن فيجب الوسطى لوجوب كل جزء من اجزاء قيمة العليا ولا يسقط الميسور بالمعسور فيجب والاقوى
عندي الاول قال قدس الله سره واذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه
الصوم في المخيرة والمرتبة فان كفر بغيره من اطعام او عتق او كسوة باذن المولى صح على راى اقول
تردد الشيخ في المبسوط في الاجزاء وقال المصنف في المختلف يجزي لانه كالمعسر ويظهر من كلام ابن ادريس
المنع والاصح عندي انه لا يصح اما العتق فلاشتراطه بالملك والعبد لا يملك وكذا الاطعام والكسوة
لامتناع القول بان تبرع الاجنبي يجزي عن الحي قال قدس الله سره ولو حلف بغير اذن مولاه
لم ينعقد على قول علمائنا فان حنث فلا كفارة الا بعد العتق اقول شرط علماؤنا في انعقاد
يمينه اذن مولاه واما على اشتراطه في اللزوم يلزم بعد العتق قبل ابطال مولاه لها فاذا حنث بعد
العتق لزمت الكفارة وان حنث في ملكه فان قلنا اذن المولى او موته قبل حلها كاشف لزمته الكفارة
وان قلنا سبب فلا كفارة والاصح عندي قول علمائنا قال قدس الله سره ولو اذن في اليمين

انعقدت

انعقدت فان حنث باذنه كفر بالصوم ولم يكن للمولى منعه ولو قيل بمنع المبادرة امكن اقول
لان حق المولى مضيق والصوم والمضيق يقدم على الموسع ولكن هذا ليس بجيد بل الاصح انه ليس له منع مضيق
المبادرة لانه مستثنى من حق المولى قال قدس الله سره ولو حنث بغير اذنه فله منعه من التكفير
وان لم يكن الصوم مضرا وفيه نظر اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ الطوسي في المبسوط لان
الاذن في اليمين منع من الحنث قال رحمه الله فيه وكل موضع قلنا له منعه منه فان اراد ان يصوم في وقت
يضعف به في بدنه وعمله وهو نهار الصيف كان له منعه فان خالف وصام وقع موقعه ويقوى في نفسي
انه لا يقع موقعه ولذلك يقول اذا حج بغير اذنه لا يقع موقعها وان كان الزمان معتدلا لا يضر به الصيام
كزمان الشتاء او ما جاوره فليس له منعه منه لانه لا ضرر على سيده فيه ومنشأ النظر ان الاذن
في اليمين يقتضي لزومها ويلزم اللزوم وجوب الكفارة عند الحنث وعلة اللزوم يستلزم اللازم وبالجملة
فسبب الوجوب وقع باذن السيد ويحتمل العدم لان الحنث مناف لليمين والامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده
فلا يكون ملزوما لمعلول الحنث ولان الحنث يقتضي الوجوب على العبد والسيد لا يملك منعه عن فعل الواجب
عليه ولقائل ان يقول ليس للسيد منعه عن فعل ما وجب عليه ايقاعه في حال العبودية فان قيدت
الصغرى به كان هو نفس الدعوى فيكون مصادرة على المطلوب وان قيدت به الكبرى خاصة
لم يتحد الوسط وان سلم اصدقها كان استدلالا بثبوت العام على ثبوت الخاص وهو من الاغلاط
والاقوى انه ليس له منعه قال قدس الله سره ويكفي ما يواري الرضيع اذا اعطاه الولي له
فان اخذ لنفسه ففي الاجزاء نظر اقول من حيث ان كسوة الفقير الذي دفع اليه لم يحصل ومن
حيث انها جرى لغيره فيجري تمليكها له والاصح الاول لان الفقير كما اعطى كسوة له ينبغي ان يكفيه
لانها الضابط الرعي قال قدس الله سره ولو افطر ناذر صوم الدهر في بعض الايام لغير رمضان
لعذر فلا قضاء عليه ولا فدية عليه ولا كفارة ولو تعمد كفر ولا قضاء والاقرب وجوب فدية عنه
لتعذر الصوم فكان كايام رمضان اذا تعذر قضاؤها اقول ويحتمل عدمه لعدم النص عليه
والاصح الاول قال قدس الله سره ولو افطر في رمضان قضى ولا يلزمه فدية بدل اليوم الذي
صام فيه عن القضاء ان كان افطاره لعذر والا وجبت على اشكال ولا كفارة على اشكال الا في افطار
رمضان الا ان يكون السفر اختيارا فيفدي ولا كفارة اقول اذا نذر المكلف صوم الدهر نذرا
صحيحا ولزمه ثم افطر يوما من شهر رمضان لغير عذر وجب القضاء باجماع المسلمين وانما الاشكال في موضعين
في وجوب الفدية عن ذلك اليوم الذي صامه عن قضاء رمضان فيحتمل عدم الوجوب لان رمضان

وقضاؤه خارجان عن النذر ويحتمل الوجوب لانه داخل في النذر لان صيامه جزء من الدهر فقد دل عليه بالتضمن
وقد ابيح تركه بسبب اضطراري والنادر ملحق بحال التكليف وكلما كان كذلك وجب عليه الفداء لما تقدم
وهو بناء على اختيار المصنف من ان النذر المعين كرمضان في الفدية ووجوب صوم القضاء عن النذر
لان اجتماعهما يستلزم تكليف ما لا يطاق فيتحقق العجز ب هل يجب عليه كفارة خلف النذر فيه اشكال
ينشأ من انه افطر يوما من رمضان لغير عذر ووجوبه عليه وهو سبب في وجوب القضاء والقدرة
على السبب قدرة على المسبب واختياره يستلزم اختياره كما ذهب اليه جماعة من المتكلمين فيتحقق خلف النذر
اختيارا ولو سلمنا انه عذر وجبت الكفارة ايضا لما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الكاظم عليه السلم انه قال
كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين ومن حيث ان رمضان وقضاؤه مستثنيان من الاصل
كما تقدم قال قدس الله سره ولو افطر يوما معينا بالنذر فالاقوى مساواة رمضان اما لو لم يعينه
فالاقوى كفارة يمين ويقضي اقول ذهب الشيخان الى ان كفارة خلف النذر كفارة من افطر
يوما من شهر رمضان عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا بالتخيير سواء كان
النذر صوما او غيره واختاره ابن البراج وابن حمزة ووالدي المصنف في المختلف وقد تقدم البحث فيه
وهذا التفصيل هو الجمع بين الروايات واختاره ابن ادريس ووجه الجمع انه قد روى عبد الله بن محمد
في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال من جعل الله عليه الا يركب محرما سماه فركبه الى قوله قال فليعتق
رقبة او ليصوم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا وعن ابي بصير عن احدهما عليهما السلم قال
من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام
ستين مسكينا وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال ان قلت لله علي كذا ان لم افعل كفارة
يمين وروى جميل بن صالح في الصحيح عن الكاظم عليه السلم انه قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة
يمين فحملت الروايات الدالة على وجوب الكفارة الكبرى على نذر صوم المعين وافطاره وحمل
المتضمنة للكفارة الصغيرة على نذر صوم كان بترك النية لاستحالة العكس اجماعا ولانا لا
لو لم نجمع اذ حمل احدهما على الوجوب والاخر على الاستحباب لم يقل به احد ولا نعيره وهذا هو
الاقوى عندي قال قدس الله سره وكفارة العهد واليمين واحدة وفي كفارة النذر قولان
احدهما كاليمين والثاني كرمضان وقيل بالتفصيل اقول قد تقدم ذكر الخلاف في هذه المسئلة
لكن المصنف اختار هنا ان كفارة العهد ككفارة اليمين وذكر فيما تقدم ان كفارتها كبيرة مخيرة
وهي عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا

كتاب الصيد والذبائح

وفيه مقاصد مقدمات آ انما ترجم الكتاب بالصيد والذبائح لان الحيوان انما يصير مذكى بطريقين
الاول الذبح او النحر والثاني العقر المزهق في اي عضو كان لان الحيوان اما مقدور عليه او لا فالاول بالاول
والثاني بالثاني والاغلب استعمال الثاني في الحيوان الوحشي ويلحق به الانسي المتردي والمستعصي لقول النبي صلى الله عليه وآله
ان انسية توحشت فذكاتها ذكاة الوحشية رواه جابر وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم وابيك لو طعنت
في فخذها لاجزاك واراد في غير المقدور عليها وقال عليه السلم حين سئل عن بعير تردى في بئر لو طعنت
في خاصرته لحل لك ب اسم الاصطياد حقيقة شرعية في معان ثلاثة بالاشتراك اللفظي احدها
عقر الحيوان الوحشي بالاصالة المحلل المزيل لامتناعه بآلة الاصطياد اللغوي والثاني العقر المزهق
للحيوان الوحشي بالاصالة المباح بآلة الصيد والثالث اليد على الحيوان الوحشي القابل للتملك
وابطال امتناعه ج الاصل في اباحة الصيد الكتاب قال احلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم
غير محلي الصيد وانتم حرم وبهيمة الانعام هو وحشي الانعام قال ابو صالح لانها ابهمت عن الفهم والتمييز
او لانها ابهمت عن الامر والنهي وقوله غير محلي الصيد وانتم حرم يريد به جميع الوحشي من صيد البر
في الحرم والاحرام وهذه اعم آية نزلت في اباحة الانعام والصيد في حالتي تحليل وتحريم وقال تعالى
واذا حللتم فاصطادوا وقال تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين والطيبات الحلال
وقال تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وهذا نص في الاباحة والسنة المتواترة وهي كثيرة منها رواية عدي
حاتم وياتي وما رواه علي بن رئاب في الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا عبد الله عليه السلم
عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال ياكل مما امسك عليه وان ادركه وقد قتله فان وجد
معه كلبا غير معلم فلا ياكل منه قلت والفهد قال الفهد اذا ادركت ذكاته فكل قلت فليس الفهد
بمنزلة الكلب فقال ليس شيء يوكل منه مكلب الا الكلب و اجماع الامة على اباحة الصيد الاول
الآلة قال قدس الله سره ولو ترك المسلم التسمية عمدا لم يحل ولو تركها ناسيا حل ولو ارسل
ثم سمى قبل الاصابة او سمى عند عض الكلب بعد ارساله فالاقرب الاجزاء اقول اجمع
اصحابنا على اشتراط التسمية عند الذبح في اباحة الذبيحة وكذا التسمية شرط في حل ما يقتله الكلب
باجماع علمائنا ايضا وانما الخلاف في وقتها بعد اتفاقهم على انه اذا سمى حال الارسال حل واقتصر
بعضهم عليه ومنع غيره فخرج منه صورتان آ ان يسمي بعد الارسال قبل الاصابة ب عند عض
الكلب فحرم الاولون وبعضهم حل محلها احد ثلثه مواضع وهي عند الارسال والصورتان المذكورتان
وقواه شيخنا قدس الله سره اذا تقرر ذلك فنقول اما اشتراط التسمية في الجملة فلوجوه الاول قوله تعالى

ولانا كلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وهذا نص ب قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله
عليه شرط مجموع امرين فلا يجزي احدهما لا يقال النسيان ضد الذكر او عدم ملكة موضوعهما واحد بالضرورة
ومحل النسيان ليس اللسان بل القوة المعبر عنها بالقلب لانا نقول ذكر الاسم باللفظ والا لزم الاضمار او المجاز
في الاسم وكلاهما على خلاف الاصل ج قول النبي عليه السلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله فكل قلت وان قتل قال وان قتل الا ان ياكل الكلب فان اكل فلا تاكل فاني اخاف ان يكون
انما امسك على نفسه شرط الاباحة بالمجموع د رواية ابن رئاب وقد تقدمت وقول النبي عليه السلم في جواب
السائل اذا ارسلت كلبك وسميت فكل قلت ارسل كلبي فاجد معه كلبا اخر قال لا تاكل فانك
انما سميت على كلبك ولم تسم على الاخر متفق عليه واما اجزاؤها بعد الارسال قبل الاصابة وعند عض
الكلب فلتناول قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه لهاتين الصورتين ولقوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مكلبين فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وهذه الاية تتناول صورة النزاع وكذا ايضا ولها
عموم النص الباقية ولقول ابي عبد الله عليه السلم كل ما قتله الكلب اذا سميت رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله
وترك الاستفصال يدل على العموم احتج المخالف بان الارسال بمنزلة الذكاة لانه تجزي عنده ولا تجزي بعده
كالذكاة لما رواه زرارة عن ابي عبد الله عم قال اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان
يسمي وكذا اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي وبما رواه زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال في صيد الكلب ان كان
وسمى فلياكل مما امسك عليه والمفهوم منه عرفا حال الارسال ولقولهما عليهما السلم الكلب يرسله الرجل ويسمي بعد
والاقوى الاول لان الموجب للذكاة هو العقر المزهق والتسمية انما تقارن الموجب للذكاة لكن ان رخص
رخص في تقديمها عند الارسال لعدم مقارنته للعقر فاجزاؤه عنده اولى وكذا كلما كان اقرب منه في الحيوان
الوحشي المقصد الثاني في احكام الصيد قال قدس الله سره ولو رمى بسهم فانقطع الوتر او زال السهم
فاصاب فالوجه الحل اقول هذا هو الاقرب عندي لانه قتله السهم بفعله لان مده ورميه اوجب
كسر القوس وحركة السهم وهي سبب الاصابة والاصل الاباحة ويحتمل عدمه لانه لا يصدق عليه عرفا انه لم يرم
ولانه لا يعد اصابة في السبق اصابة ولانه يعد من خطا الرمي قال قدس الله سره وقيل يحرم
رميه بما هو اكبر منه وقيل يكره اقول الاول قول الشيخ في النهاية فانه قال يحرم رميه بما هو اكبر منه فان
رمى وقتل به حرم اكله وهو قول ابن حمزة فانه قال فان قتله بالمثقل او بما هو اكبر من الصيد حرم وان سمى
وان قتله بحده والثاني هو الكراهة مذهب بعض اصحابنا واختاره شيخنا ابو القسم بن سعيد وقال
ابن ادريس ولا يجوز ان يرمي الطير بما هو اكبر منه فان رمى بما هو اكبر منه لم يجز اكله على ما ذكر في الاخبار

واعلم ان ماخذ القولين ما رواه محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى رفعه قال قال ابو عبد الله عم لا يرمي الصيد بشيء
هو اكبر منه واختلاف العلماء في دلالة النهي على التحريم حقيقة فمن قال به قال بالتحريم لان اللفظ عند الاطلاق
انما يحمل على الحقيقة والاقوى الكراهة لعموم الادلة قال قدس الله سره ولو اعتاد الاكل حرمت
الفريسة التي ظهرت بها عادته ولا يحرم التي اكل منها قبله على اشكال اقول الكلب الذي يحل قتله
اذا تجددت له عادة بالاكل من الصيد حرم الصيد الذي اكل منه وحصلت به عادته باجماع الامة وانما
اختلفوا في مقامين آ بماذا تحصل العادة قيل بمرتين لانها مشتقة من العود ووجود المعنى تقتضي الاشتقاق
وقيل بثلث مرات وقيل بما يسمى عادة عرفا وهو اختيار معظم الاصحاب وهو الاصح عندي وعند المصنف
ب هل يحرم الصيود التي اكل منها من قبل احتمالان احدهما التحريم لان اعتياد الاكل يكشف عن خروجه
عن كونه معلما من اول اكله ولانه كلما اشتبه الحلال والحرام غلب جانب التحريم ولقول النبي عليه السلم لحاتم
بن عدي وثانيهما عدمه وهو الاقوى عندي لان المتاخر لا يؤثر وغيره لا يصلح للسببية لانه التقدير
ولما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل ارسل كلبه فاخذ صيدا
فاكل منه اكل من فضله فقال كل مما قتله الكلب اذا سميت فان كنت ناسيا فكل منه ايضا وكل فضله
قال قدس الله سره وان ادركه مستقر الحيوة لم يحل الا بالتذكية ان اتسع الزمان لها والا حل
اذا لم يتسع وان كانت حيوته مستقرة ما لم يتوان في ذكاته وان كانت غير مستقرة حل من غير تذكية
فيهما خاصة اقول في هذه العبارة نظر وهو ان المقسم ان يدركه مستقر الحيوة فقوله ان اتسع
الزمان لها اما ان يريد الاتساع لنفس فعل الزكوة او لها ولما يتوقف عليه من تحصيل الة الذبح او معاون
وغير ذلك فان كان الاول كان منافيا لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش يوما
او نصف يوم او يومين فلا يدخل تحت المقسم فلا يصح التقسيم وان كان الثاني فان كان قوله والا حل
استثناء من قوله ان اتسع الزمان لها فيكون تقديره وان لم يتسع الزمان واراد بهذا عدم الاتساع نقيض
الاتساع في قوله ان اتسع الزمان لها لم يصح قوله حل مطلقا لجواز ان يحتاج في تحصيل الالة والمعاون الى
من يوم او يومين فيخليه فيموت ويحل اكله هذا ليس يصح على مذهبه وان اراد عدم الاتساع لها خاصة
لم يصح التقسيم والاصح الذي افتي به انه ان علم ان جرح الكلب او السهم قد صير الصيد غير مستقر الحيوة
حل من غير احتياج الى تذكية والا فان ادرك ذكاته وحيوته مستقرة وذكاه قبل زوال الاستقرار
حل والا حرم ويمكن حمل كلام المصنف على انه ظن استقرار الحيوة ثم ظهر انه لا يتسع الزمان للذكاة
خاصة فقد ظهر عدم استقرار الحيوة فيحل من غير ذكوة وقوله وان كانت حيوته مستقرة اي في ظنه

او بتركه عمدا او هو قادر على ذكوته صح

٢/ اعتراضه على المتن

في الجواب

ويصح الكلام على هذا التقدير قال قدس الله سره وروى ان ادنى ما يدرك به ذكوته ان يجده تركض رجلا او تطرف عينه او يحرك ذنبه اقول روى عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن ابى عبد الله عليه السلم فى كتاب على عليه السلم اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكوته وعن ابان بن تغلب عن ابى عبد الله عليه السلم قال اذا شككت فى حيوة شاة ورايتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وروى محمد الحلبى عن ابى عبد الله عم قال سالته عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكى لا يقال روى الحسين بن مسلم قال كنت عند ابى عبد الله عم اذ جاءه محمد بن عبد السلم فقال له جعلت فداك يقول لك جدى ان رجلا ضرب بقرة بفاس فسقطت ثم ذبحها ولم يرسل معه بالجواب ودعا سعيدة مولاة ام فروة فقال لها ان محمدا جاءنى برسالة منه فكرهت ان ارسل اليك بالجواب معه فان كان الرجل الذى ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه لانا نقول الروايات الاول اقوى قال قدس الله سره وقيل اذا لم يكن معه ما يذبح به ترك الكلب يقتله ثم ياكله ان شاء وفيه نظر اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ رحمه الله فى النهاية وابن الجنيد والصدوق ومنعه ابن ادريس فانه قال اذا صيره الكلب غير ممتنع وهو مستقر الحيوة لم يحل الا بالذكاة واختاره والدى المصنف فى المختلف قول الشيخ فى النهاية لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وهو عام فى المتنازع وما رواه جميل بن دراج فى الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افندعه حتى يقتله وياكل منه قال لا باس قال الله عز وجل فكلوا مما امسكن عليكم ولا ينبغى ان ياكل مما قتل الفهد احتج ابن ادريس بانه مستقر الحيوة غير ممتنع وكل مستقر الحيوة غير ممتنع لا يحل الا بالذكوة اما الصغرى فلانه التقدير واما الكبرى فلما تقدم والاقوى عندى اختيار ابن ادريس والاية لا تدل على العموم والا لجاز مع وجود آلة الذبح والرواية لا تدل على مطلوب الشيخ لان قوله فياخذه اى فياخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على ابطال امتناعه بل جاز ان يسعى بامتناعه والكلب ممسك له فاذا افلته حينئذ قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل فكلية كبرى دليل الشيخ ممنوعة وهذا وجه النظر الذى ذكره والدى فى هذا الكتاب

الفصل الثالث فى اسباب الملك

قال قدس الله سره وما يثبت فى آلة الصيد كالحبالة والشبكة يملكه ناصبها وكذا جميع ما يصطاد به عادة ولو انفلت قبل قبضه بعد اثباته لم يخرج عن ملكه وكذا لو اطلقه من يده ناويا القطع ملكه عنه وهل هل يحرم

كما لو رمى الحقير مهملا له فانه يكون مباحا لغيره اقول اذا اطلق الصيد من يده ناويا القطع ملكه عنه لم يزل عن ملكه مطلقا لاصالة بقاء الملك والاعراض ليس من الاسباب المخرجة لانه لا نص عليه وقال بعض الاصحاب ان خرج الى البر وصار متوحشا زال ملكه عنه والا لزم الحرج واللازم باطل فالملزوم مثله بيان الملازمة انه لا يمكن احترازه غيره عنه الا بترك الصيد بالكلية واختاره الشيخ فى المبسوط والاصح الاول قالوا ازال ملكه باختياره عما ملكه بالاختيار فيزول لان القدرة على الشئ قدرة على ضده قلنا القدرة على الاحداث لا يستلزم القدرة على الابقاء وعلى ضده بغير احد الاسباب التى جعلها الشارع سببا ولانه تشبه بما كان يفعله الجاهلية من تسييب السوائب وسيفرع على القول بعدم خروجه عن ملكه هل يباح لغيره كما لو رمى الحقير مهملا له قيل بذلك لان اعراضه عنه هو اذن لغيره والاصح العدم لاصالة بقاء التحريم وذكر المصنف هنا مسئلة وهو انه لو القى الحقير ككسرة خبز فانه يباح لغيره اكلها لان القراين الظاهرة كافية فى الاباحة ولهذا اباح السلف الصالح التقاط المسكين السائل وفى قول المصنف الحقير يكون مباحا لغيره اشارة لطيفة فانه جعل البحث فى فلات الصيد خروجه عن ملكه وهنا اباحه للغير وذلك اشارة منه الى الفرق بين هذه والصيد فانه فى هذه الصورة اولى ان لا يملكها الاخر ويبقى على ملك المالك لان زوال ملكه عن نوعها يحتاج الى سبب ناقل لا يحصل بالاعراض واما الصيد فسبب ملكه اليد الاختيارية وقد ازالها ومن ثم توهم زوال ملكه قال قدس الله سره ولو اتخذ موحلة للصيد فوقع فيها بحيث لا يمكنه التخلص لم يملكه لانها ليست له فى العادة على طرى اشكال اقول منشاؤه مما ذكر فانه خلاف العادة الغالبة ومن انه ثبت بفعله فيما جعله آلة وهو صالح للالية كنصب الشبكة ولا بد وان يكون فى موضع له فعل ذلك وانما قال لو اتخذ موحلة للصيد اشارة الى انه لو وقع فى مزرعته التى وحلها للزرع لم يملكه لانه لم يقصد الصيد والقصد مراعى فى التملك قال قدس الله سره ولو غلق عليه بابا ولا مخرج له او الجاه الى مضيق وامكن قبضه ففى تملكه بذلك نظر اقول منشاؤه من اثباته وازالة امتناعه وحصول الاستيلاء عليه ومن انه لم يثبته عليه فى يده ولم يبطل اليه امتناعه فعلى الثانى وهو الاقوى هل يصير اولى به كالمحجر قال والدى فى جواب هذه المسئلة حيث ساله بعض فضلاء جرجان لما وصلنا اليها فى صحبة السلطان خدابنده محمد رحمه الله نعم قال قدس الله سره ولو قصد ببناء الدار تعشيش الطاير او بالسفينة وثوب السمك فاشكال اقول هذا بناء على ان القصد معتبر اولا والظاهر اعتباره لما تقدم فى باب اللقطة فى تملك المباحات ومنشاء الاشكال من انها يصلح

للدلالة لانها قد اوصلت الى الملك وقد قصد بها ذلك فوجب ان يحصل الملك ولان الصيد في الدار
والدار في يده فيكون الصيد في يده واذا حصلت اليد والقصد للتملك في المباحات ملك ولوجود
معنى الالة فيها واللفظ تابع للمعنى ومن حيث انها ليست بالة في العادة ولانه مجاز والشارع انما يحمل
اطلاقه على حقيقته شرعية او عرفية وكلاهما ليس هنا والا لزم المجاز او الاشتراك والاصل عدمهما
واجيب عنه بان الشارع نص على لفظ الالة وقد وجد المعنى الذي وضع اهل اللغة له اللفظ وهو ما يوصل
به الفاعل الى فعله في الموضوع له المعنى المشترك فلا يلزم الاشتراك ولا المجاز قال قدس الله سره
ولو اضطر السمك الى بركة واسعة لم يملك وهو اولى ولو كانت ضيقة ملك على اشكال اقول
اذا اضطر السمكة الى بركة واسعة يتعسر اخذ السمكة فيها لم يحكم له بالملك لكن حصل لها نوع انحصار
بفعله فثبت له اختصاص كاختصاص المحجر ولو كانت ضيقة ملك على اشكال ينشأ من انه صار مقدورا
على قبضه فقصد صيره غير ممتنع بما يصدق عليه معنى الالة ومن انها ليست بالة في العادة الغالبة
قال قدس الله سره ولو امتزج حمام مملوك محصور بحمام بلدة لم يحرم الصيد ولو كان غير محصور
فاشكال اقول فرض المسألة انه اذا امتزج حمام غير مملوك غير محصور بحمام بلد فهل يجوز لغير المالك
الاصطياد بها فيه اشكال ينشأ من اشتباه الحلال بالحرام ومن استلزام الحرج في الدين لعدم امكان
التحرز منه والاصل عدم التحريم فيما لا يعلم انه مملوك للغير والا لزم الحرج وهذا هو الاقوى عندي
قال قدس الله سره ولو جهل المثبت منهما اشتركا ويحتمل القرعة اقول اذا رمى اثنان
صيدا وعلم ان احدهما اثبته دون الاخر فالاشتراك يوجب تمليك من ليس بمالك قطعا واثبات
انه مع علم انتفاء المؤثر اعني السبب عنه وهو محال فيدخل تحت قولهم عليهم السلم كل امر مشكل ففيه القرعة
وهذا هو الاصح اما لو اشتبه انه بفعلهما او بفعل احدهما وعلى الثاني اشتبه تعيينه فهنا الاشتراك
اولى قال قدس الله سره ولو كان يمتنع بامرين كالدراج يمتنع بجناحه وعدوه فكسر الاول
جناحه ثم الثاني رجله قيل هو لهما وقيل للثاني لتحقق الاثبات بفعله اقول اذا رتب الصيادان
وحصل الازمان بمجموعهما وكل واحد منهما لو انفرد لم يزمن فلمن يكون الصيد نقل القولين الشيخ
في المبسوط ورجح اشتراكهما فيه لان سبب الملك الاثبات وقد حصل بفعلهما لان العلة هو
المجموع من حيث هو مجموع وقد يسمى هذا قولا مخرجا وقال شيخنا ابو القسم بن سعيد هو للثاني
لان الازمان حصل عقيب فعله والاصابة حصلت والمرمي اليه صيد مباح بعد فسقط اثر الجراح
الاولى ويصير صاحبها معينا للثاني والاعانة لا تقتضي الشركة قال قدس الله سره ولو رتب

ولم يعلم عينه فيه احتمالان أ الاشتراك لاتحاد نسبتهما اليه واستحالة ترجيح احدهما من غير مرجح ب القرعة لانا نعلم ان احدهما اثبته

الرجحان وحصل الازمان بالمجموع فهو بينهما وقيل للثاني اقول قال الشيخ في المبسوط انه للثاني
وقد مضى توجيه القولين في المسألة الاولى قال قدس الله سره فعلى الاخير لو اعاد الاول فجرحه
فالاولى هدر والثانية مضمونة فان مات بالجراحات الثلث وجب قيمة الصيد وبه جراح الهدر
وجراحة المالك ويحتمل ثلث القيمة وربعها اقول هذا فرع على ان الصيد في المسألة السابقة المذكورة
للثاني وتقريره ان جرح الاول لم يكن له مدخل في التمليك لا بكونه علة ولا جزء علة وليس مضمونا لانه
صادف موضوعا مباحا ليس بمملوك لاحد وجرح الثاني سبب تام في ملك الثاني وقد حصل الملك له
فاذا عاد الاول بعد ان جرحه الثاني واثبته جرحا اخر كان مضمونا عليه فاذا سرت الجراحات الثلث
وقتلته بها كلها فما الذي يجب على الاول للثاني ذكر فيه احتمالات ثلثة أ ان يضمن قيمته مجروحا بجرحين
احدهما الاول الصادر منه في حال الاباحة وثانيهما الصادر من الثاني المملك له لان جرحه الاخير
هو المضمون المبني عنه فيضمن الكل معيبا بالاولين وهذا ضعيف جدا ب ان يضمن ثلث القيمة
لانه مات بثلثة اسباب احدها الجرح الاول الذي صادف محلا مباحا والثاني من مالكه وليس بمضمون
وجرحه الاخير فهو مضمون فعليه ثلث القيمة ج ربع القيمة لانه تلف بسبب المالك وبسبب الجاني
والاول غير مضمون فيسقط النصف والثاني بعضه مباح لا يؤثر في الضمان فيسقط نصف فعله
وهو الربع فيبقى عليه الربع وهذا الوجه مبني على ان الارش عند تعدد الجاني يوزع على عدد الرؤس
ثم ما يحصل الواحد يوزع على حالة الضمان والاهدار **المقصد الرابع** في الذباحة وفيه فصول
الاول في الاركان وفيه اربعة مطالب **الاول** الذابح قال قدس الله سره ولا يشترط الايمان
الا في قول بعيد اقول شرط ابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة الايمان واكتفى والدي
المصنف بالاسلام وشرط ان لا ينصب العداوة للائمة عليهم السلم وهو الحق عندي لقوله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه والذبح كالصيد وما رواه محمد بن قيس عن الباقر ع
قال قال امير المؤمنين عليه السلم من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه
ولا اصل قال قدس الله سره ولو قال الله وسكت او قال اللهم اغفر لي فاشكال اقول
التسمية واجبة عند الذبح لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ووجه الاشكال
فيما ذكر انه ذكر اسم الله ومن حيث العرف يقتضي حمل التسمية على ذكر الله بوصف كمال قال قدس الله سره
ولو سمى الجنب والحائض بنية العزائم فاشكال اقول ينشأ من كونها منهيا عنها فلا يجزي
في الواجب ومن صدق الذكر المذكور والنهي في غير العبادات لا يدل على الفساد قال قدس الله سره

ولو ذبح الاعمى حل وفى اصطياده بالرمى والكلب اشكال لعدم تمكنه من قصد الصيد نعم يجب مشاهدة
بصير لقتل ما يرسله من الكلب او السهم ان سوغناه اقول ينشأ من تعذر قصد الصيد عليه
ومن عدم علمه بقتل الالة او الكلب للصيد فان طريق العلم بذلك البصر وهو مفقود وفقد الحس يقتضى
فقد ما يدرك به ومن اصالة جواز الاصطياد وجواز ادراك الصيد بصوت او اخبار وجواز علمه
بقتل الكلب اياه بخبر بصير او قرينة وعلى القول بجواز اصطياده لابد من ابصار بصير لما يقتله الكلب
او السهم لان ادراكه بالبصر شرط وحيث فقده وقلنا بجواز اعتماده على خبر غيره لانه امارة كغير هذا
الحكم من الاحكام الشرعية بشرط اخبار بصير له هنا والاصح عندى جواز اصطياده مع تحقق قصده
ومشاهدة بصير لقتل الصيد بما ابيح قتله به واعلم ان مراده بالصيد هنا المعنى الثانى وهو عقر الحيوان الوحشى
بالاصالة المحلل المزهق بالة الاصطياد والاشكال فى اباحته واما بالمعنى الثالث لا يحتاج الى النظر اجماعا
ولا القصد الى الاصطياد بل يعتبر القصد فى تمكنه على قول وسيظهر حكم المعنى الاول المطلب الثانى
المذبوح قال قدس الله سره وفى المسوخ كالقرد والدب والفيل قولان وكذا فى السباع كالاسد
والنمر والفهد والثعلب والاقرب الوقوع اقول هنا مسئلتان آ هل يقع الذكاة على المسوخ فيه
خلاف فكل من قال بنجاستها ذهب الى انها لا يقع عليها الذكاة واختاره المفيد والشيخ فى الخلاف
وابن حمزة وسلار ومن قال بطهارتها قال بعضهم لا يقع عليها الذكاة وهو اختيار شيخنا نجم الدين ابى القاسم
بن سعيد وقال المرتضى يقع عليها الذكاة احتج القائلون بالنجاسة بقوله تعالى كونوا قردة خاسئين
والمقصود الاهانة فلو كانت طاهرة والكفار انجاس لكان مسخ ابدانهم اليها تكرمة لهم ولما رواه يونس
عن بعض اصحابه عن ابى عبد الله عليه السلم قال سألته هل يجوز ان يمس الثعلب او الارنب او شيئا من السباع
حيا او ميتا قال لا يضره ولكن يغسل يده فقد اوجب غسل اليد بمسه لان هذه الصيغة قائمة مقام افعل
وصيغة افعل للوجوب ولا شئ من الطاهر يجب غسل اليد بمسه فلا شئ من هذه الاشياء بطاهر وهو المطلوب
والاصح عندى الطهارة لما رواه الفضل ابو العباس فى الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن فضل الهر
والشاة والبقرة والابل والحمار والخيل والبغال والوحش والسباع فلم اترك شيئا الا سألته عنه فقال لا باس
حتى انتهيت الى الكلب فقال رجس نجس الحديث ولاصل والاقرب وقوع الذكاة عليها لان كلما كانت
الارنب مسخا يقع عليها الذكاة يقع على غيرها من المسوخ لكن المقدم حق والتالى مثله اما حقية المقدم
اما كونه مسخا فلما رواه محمد بن الحسن الاشعرى عن ابى الحسن الرضا عليه السلم قال الفيل مسخ كان ملكا زناء
والذئب كان اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها والوطواط

مسخ

اسرائيل

مسخ كان يسرق تمور الناس والقردة والخنازير قوم من بنى اسرائيل اعتدوا فى السبت والجريث والضب فرقة من بنى
حيث نزلت المائدة على عيسى عليه السلم لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة فى البحر وفرقة فى البر والفارة هى الفويسقة
والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق فى الميزان واما وقوع الذكاة عليها فلوجوه
الاصل وما رواه محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلم سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ
والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله فى كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم
يوم خيبر على اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست بحرام ثم قال اقرأ هذه الاية
قل لا اجد فيما اوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا
اهل لغير الله به وليس المراد بنفى التحريم نفى تحريم الاكل للروايات الدالة على تحريمه فبقى عدم تحريم الذكاة
وما رواه حماد بن عثمان عن ابى عبد الله عليه السلم قال كان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم عزوف النفس وكان يكره
الشئ ولا يحرمه فاتى بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهو محمول على عدم تحريم ذكاتها وجلودها جمعا بين الاخبار
واما بيان الشرطية فلعدم الفارق بين الارنب وغيرها من المسوخ فكل من قال بوقوع الذكاة
قال بوقوعها على غيرها وكل من منع منع فالفرق قول ثالث وهو باطل لما ذكرناه ب هل يقع على السباع فقال
بعضهم بنجاستها فمنع من تذكيتها اما الاولى فلرواية يونس المتقدمة والتقريب كما مر ولما رواه الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلم
قال لا يصلح اكل شئ من السباع انى لاكرهه واقذره ومعنى القذر هو النجس واما الثانية فطاهرة اذ كل
نجس العين لا يقع عليه الذكاة وابن ادريس حكم بطهارتها كلها وهو اختيار المصنف ونجم الدين بن سعيد
وكثير من الاصحاب ثم اختلفوا فى وقوع الذكاة عليها فقال بعضهم يقع الذكاة عليها وهو الاقرب عند
المصنف والاقرب عند شيخنا ابن سعيد والاقوى عندى واحتج بعضهم عليه بما رواه الشيخ عن سماعة
قال سألته عن جلود السباع ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا
فنقول قد بين هنا مقدمتين آ ان جلود السباع يجوز الانتفاع بها اذا رمى وسمى واصاب وما فى معناه
كقتل الكلب والالة والتذكية ب ان الميتة لا يجوز الانتفاع بجلودها ومعنا قاعدة مقررة اجماعية
وهى ان كلما لا يقع عليه الذكاة فانه يكون بالذبح او قتل الكلب والسهم ميتة فنقول يجوز الانتفاع بجلود
السباع بالتذكية ولا شئ مما يقع عليه الذكاة يجوز الانتفاع بجلده بالتذكية فلا شئ من السباع بميتة بالتذكية
وهو المطلوب والكبرى للمقدمة الثانية الاجماعية والصغرى لما تقدم احتج القائلون بنجاستها بما رواه
الحسين بن سعيد عن صفوان عن ابن مسكان عن الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلم قال لا يصلح اكل شئ من السباع
انى لاكرهه واقذره وجه الاستدلال ان القذر عرفا النجاسة ولانه ليس المراد التحريم والا لزم التكرار

ولان التاسيس اولى من التاكيد ولا النفرة النفسانية لان خطاب الامام عليه السلم لبيان الاحكام الشرعية
لا الطبيعة فيحمل على النجاسة **قال** قدس الله سره ويطهر جلودها بالتذكية وفي اشتراط الدبغ
قولان **اقول** اختلف الاصحاب في جلد ما لا يوكل لحمه من الحيوان الطاهر في حيوته ويقع
عليه التذكية ومعناه يكون طاهرا بعدها هل يجوز استعماله قبل دباغه فالتذكية كافية في طهارته
وجواز استعماله قال المصنف في بعض كتبه وشيخنا ابن سعيد نعم وقال الشيخ والسيد المرتضى وابن ادريس
لا يجوز استعماله قبل دباغه واحتج والدي المصنف في المختلف برواية سماعة المتقدمة فانها ناطقة
بان الاستعمال جائز عقيب التذكية والتسمية بلا فصل لان الفاء للتعقيب من غير تراخ
فلا يتوقف على غيرها كالدباغة ولانه لو توقف لزم الاغراء بالجهل اذا اطلاق الحقيقة وارادة
المجاز من غير قرينة اغراء بالجهل فلزم تاخير البيان عن وقت السؤال والحاجة وكلاهما محذور
وللاصل ولانه كلما جاز استعمال جلد السنجاب والصلوة فيه من غير دباغ جاز في كل ما لا يوكل
لحمه ويقع الذكاة عليه والمقدم ثابت لما رواه علي بن حمزة قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن لباس
الفراء والصلوة فيها فقال لا يصلى فيها الا فيما كان منه ذكيا قال قلت اوليس الذكي ما ذكي بالحديد
فقال بلى اذا كان مما يوكل لحمه فقلت وما لا يوكل لحمه من غير الغنم قال لا باس بالسنجاب فانه دابة
لا ياكل اللحم وليس هو مما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه واله اذ نهى عن كل ذي ناب فقد حكم
بمقدمتين أ تسويغ الصلوة في السنجاب الذكي ب ان التذكية ما ذكي بالحديد فلا يتوقف على
غيره والا لخرج كونه علة للتسويغ ولزم تاخير البيان عن وقت السؤال والحاجة واما الملازمة فللاجماع
المركب فان كل من قال باشتراطها في السنجاب قال به في غيرها ومن لم يشترطها في غيرها لم يشترطها
في السنجاب فالقول الثالث باطل اجماعا احتج الشيخ بالاجماع على جواز استعماله بعد الدباغ ولا دليل
قبله والجواب قد بينا الدليل **قال** قدس الله سره اما الحشرات كالفار والضب وابن عرس
فالاقرب عدم وقوع التذكية فيها **اقول** وجه القرب انه لم يرد عليه نص والذكوة تابعة
للعلم بالنص على جوازها لانها من الاسباب الشرعية وقيل يقع وهو شاذ لا اعتداد به **قال**
قدس الله سره وذكاة الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته بان اشعر او اوبر وخرج ميتا وان لم يتم
خلقته فهو حرام ولو خرج حيا فلا بد من تذكيته قيل ولو خرج حيا وعاش بقدر ما لا يتسع الزمان
لتذكيته حل وان عاش ما يتسع الزمان لذبحه ثم مات قبل الذبح حرم سواء تعذر ذبحه لتعذر
الآلة او لغيرها **اقول** هذا الحكم مستفاد من الخبر المنقول عن النبي عليه السلم رواه سعيد الخدري

قال سألنا النبي عليه السلم فقلنا يا رسول الله انا نذبح الناقة ونذبح البقرة او الشاة وفي بطنها الجنين
المقيام ناكله قال كلوه ان شئتم فان ذكاة الجنين ذكاة امه فروى قراءة ذكاة الثاني بالرفع وعليه عمل
المصنف وهو المشهور بين الاصحاب فعلى هذا لا يحتاج الى ذكاة لنفسه بل ذكاة امه تبيحه وذلك
بشرطين أ ان يتم خلقته وهو اجماع ويظهر بان يشعر او يوبر وان لم يتم خلقته فهو حرام باتفاق كل
ب فيه اقوال أ ان يخرج ميتا ب احد الامرين اما خروجه ميتا او حيا زمانا لا يتسع لفعل تذكيته
نفسها لا باعتبار الة والاول هو اختيار الشيخ في الخلاف والثاني اختياره في المبسوط في كتاب الاطعمة
والاشربة فانه قال ان خرج ميتا فهو حلال ان كان اشعر او اوبر عندنا وان لم يكن كذلك فلا يجوز
اكله ولم يفصل المخالف فان خرج حيا منظر فان عاش قدر ما يتسع الزمان لذبحه فهو حرام سواء تعذر
ذبحه لتعذر الالة او لغيرها فعلى الاول لو خرج حيا فلا بد من تذكيته فان لم تذكه لم يحل اكله وهذا هو
اختيار ابن الجنيد والمرتضى ج قال المفيد جنين الحيوان حلال اذا اشعر او اوبر وذكاته ذكاة امه
ولا يجوز اكله قبل ان يشعر او يوبر مع الاختيار وقال ابن ابي عقيل ذكاته ذكاة امه ان كان تاما
والا كان حراما وقول الصدوق لكنه قال روي انه اذا اشعر او اوبر فذكاته ذكاة امه وشرط الشيخ
في النهاية وابن حمزة وسلار وابن ادريس وابن البراج في اباحته بذكاة امه ان يشعر او يوبر وان لا يلجه
الروح ولا يحل ان اخل احدهما بذكاة امه بل ان كان تاما وادرك ذكاته حل بها والاقوى عندي
اختيار المصنف لنا قوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام روى ابن عباس وغيره انها الاجنة وما رواه
يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الحيوان يذكى امه او يوكل بذكاتها
فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل المطلب الثالث الالة **قال** قدس الله سره وهل يصح
بالظفر والسن مع تعذر غيرهما قيل نعم وقيل بالمنع للنهي وان كانا منفصلين **اقول** الاول هو صحة
بهما مع عدم غيرهما قول ابن ادريس فانه قال الذي ينبغي تحصيله جواز ذلك في حال الاضطرار اما حال
الاختيار فالحق ما ذهب اليه شيخنا لانه لا خلاف بيننا انه يجوز الذباحة حال الاضطرار وعند تعذر
الحديد بكل شيء يفري الاوداج سواء كان عظما او حجرا او عودا او غير ذلك والثاني قول الشيخ في المبسوط
والخلاف فانه قال لا يحل التذكية بالسن ولا بالظفر سواء كان منفصلا او متصلا بلا خلاف فان خالف
وذبح لم يحل اكله سواء كان منفصلا او متصلا وقال بعضهم في السن والظفر المنفصلين ان خالف
وفعل حل اكله وان كان متصلا لم يحل واختيار الشيخ في التهذيب موافق مذهب ابن ادريس حيث روى
في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال سألته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال عليه السلم لا يصلح

الا الحديد وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الذبيحة بالليطة فقال لا ذكاة الا بحديدة
والى هذين الخبرين اشار المصنف بقوله للنهي قال الشيخ فاما في حال الضرورة فقد روي جواز ذلك ثم روى
في الصحيح عن زيد الشحام عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل لم يكن بحضرته سكين افيذبح بقصبة
فقال اذبح بالحجر والعظم والقصبة والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس
وفي الحسن عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلم قال سألته عن المروة والقصبة والعود يذبح بها
اذا لم يجدوا سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك **المطلب الرابع** في الكيفية **قال**
قدس الله سره ويكره ان ينخع الذبيحة وان تقلب السكين فيذبح الى فوق وقيل يحرمان **اقول**
هنا مسألتان **أ** نخع الذبيحة اي قطع نخاعها متصلا بالذبح بان لا يتخللها سكون البتة والنخاع
عرق ابيض داخل خرز الظهر واختلف الاصحاب فيه فقال ابن ادريس يكره ان ينخع الذبيحة الا بعد
ان يبرد بالموت وهو ان لا يبين الراس من الجسد ويقطع النخاع وهو الخيط الابيض الذي الخرز
منظوم منه وهو من الرقبة ممدودا الى عجب الذنب واكله عند اصحابنا حرام من جملة المحرمات التي
في الذبيحة فان سبقت السكين وابان الراس جاز اكله ولم يكن الفعل مكروها وانما المكروه تعمد ذلك
دون ان يكون محصورا فحاصل كلامه ان فعله مع العمد مكروه فلا يحرم ولا يحرم الاكل ولا يكره هو وينتفي
الكراهة مع الخطا وقال ابن حمزة يحرم الفعل عمدا مطلقا ويحرم الاكل بشرط عدم خروج الدم وقال
الشيخ في النهاية من السنة ان لا تنخع الذبيحة الا بعد ان تبرد وهو ان لا يبين الراس من الجسد ويقطع
النخاع ويحرم الاكل مع العمد ومطلقا ان لم يخرج الدم وتبعه في تحريم الاكل ابن زهرة والاصح عندي
ما اختاره والدي في المختلف وهو تحريم الفعل واباحة الاكل اما **أ** فلرواية الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم
قال لا تكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال ولا تنخع ولا تقطع
الرقبة بعد ما تذبح والنهي للتحريم كما قرر في الاصول واما **ب** فلما رواه الصدوق في الصحيح عن الحلبي
عن الصادق عليه السلم انه سئل عن رجل ذبح طيرا فقطع راسه ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه
ب قال الشيخ في النهاية ولا يجوز ان يقلب السكين فيذبح الى فوق بل ينبغي ان يبتدي من فوق
الى ان يقطع الحلقوم وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هو مكروه وحمل قول الشيخ لا يجوز على الكراهة
واستدل بالاصل وعول الشيخ على رواية حمران بن اعين عن الصادق عليه السلم قال ولا تقلب السكين
لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق قال والدي في المختلف وقول ابن ادريس قوي لان في الطريق
ابا هاشم الجعفري ولا اعرف حاله والاصح عندي قول ابن ادريس للاصل **قال** قدس الله سره

الذبيحة

وان يذبح وحيوان آخر ينظر اليه على راي **اقول** اختار المصنف الكراهة هو اختيار ابن ادريس
للاصل وحكم الشيخ في النهاية بتحريمه وقواه بالصبر فانه قال ولا يجوز ذبح شيء من الحيوان صبرا وهو
ان يذبح شيئا وينظر اليه حيوان واحتج بما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلم قال ان امير المؤمنين عليه السلم
كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه واجاب المصنف في المختلف بقصور
دلالة الخبر على التحريم وضعف السند والاقوى عندي اختيار المصنف **الفصل الثاني** في اللواحق
قال قدس الله سره يكره سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء من اعضائها وابانة الراس على راي
اقول هنا مسائل **أ** سلخ الذبيحة قبل بردها قال الشيخ في النهاية لا يجوز الا بعد بردها فان سلخت
قبل ان يبرد او سلخ شيء منها لم يحل اكله وتبعه ابن البراج وابن حمزة ومنعها ابن ادريس للاصل واحتج
الشيخ بما رواه عن احمد بن محمد عن محمد بن يحيى رفعه قال قال ابو الحسن الرضا عليه السلم الشاة اذا ذبحت
وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها وانما حرم السلخ لانه لم يفرق احد من الامة
بينهما فلو لم يحرم السلخ مع تحريم الاكل لزم احداث قول ثالث وهو باطل والجواب المنع من انحصار الامة
والرواية مرسلة فان عملنا بها فالنهي محمول على الكراهة قبل البرد احتياطا ولا ينافي الظهر والاصح عندي كراهة
اما كراهة السلخ فللرواية واما عدم تحريم الاكل فلوجود المقتضي وهو الذبح الشرعي وانتفاء المانع وكلما
كان كذلك كان الاكل مباحا اما وجود المقتضي فلان التقدير انه قطع ما اوجب الشارع قطعه بالة عينها
الشارع فيدخل في عموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه واما انتفاء المانع فللاصل **ب** قطع شيء
من اعضائها بعد الذكاة وقبل البرد والخلاف مع ابي الصلاح فانه عد في المحرمات ما قطع من الحيوان
قبل الذكاة وبعدها قبل ان تحصنوا بها ويبرد بالموت وجعله ميتة قال المصنف في المختلف
الذي ذكره في المقطوع قبل الذكاة جيد واما المقطوع بعدها فهو في موضع المنع لانه امتثل الامر
بالتذكية وقد وجدت احتج ابو الصلاح بقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها واجاب بانه
مفهوم خرج مخرج الاغلب فلا يكون حجة والاصح عندي الكراهة **ج** ابانة الراس وقد تقدم
البحث فيه **قال** قدس الله سره ويستحب متابعة الذبح حتى يستوفي اعضاءه الاربعة فلو قطع
البعض وارسله ثم استانف قطع الباقي فان كان بعد الاول حيوة مستقرة حل والا حرم على اشكال
لاستناد ازهاق الروح الى الذبح **اقول** ومن حيث انه صيره في حكم الميت بقطع ما لا يكفي
في الذبح المحلل لان الذبح المحلل هو قطع المري والحلقوم والودجين ولم يحصل وكلما يحصل من القطع
بعد صيرورته حيوة غير مستقرة لا يحلل وهذا هو الصحيح عندي وهو تحريمها **قال** قدس الله سره

وذكاة السمك اخراجه من الماء حيا ولا يشترط التسمية ولو وثب فاخذه حيا حل ولو ادركه بنظره فالاقرب
التحريم اقول وجه القرب ان ذكاة السمك اخذه حيا ويشترط موته خارج الماء لقوله تعالى احل لكم
صيد البحر والصيد انما يصدق بالاخذ للحي وهو لا يحصل بالنظر ولما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن الصادق ع
قال انما صيد الحيتان اخذه وانما الحصر فالمعتبر اصابتها باليد او الالة واخراجها باخذها من الماء
حية وموتها خارج الماء من حيث ان المعتبر عند بعضهم خروجه من الماء حيا وموته خارج الماء والمحرم
انما هو موته في الماء واختاره نجم الدين بن سعيد في نكت النهاية لما رواه سلمة ابو حفص عن ابي عبد الله ع
ان عليا عليه السلم كان يقول في السمك والصيد اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتطرف
بعينها فتلك ذكاتها فعلى هذا القول يكفي النظر اليها تضطرب ويكون النظر كاشفا لا سببا وقيل النظر
اليه حيا خارج الماء قائم مقام اخذه اذا مات خارج الماء وانما قلنا ان النظر قائم مقام الاخذ لما رواه
الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال سالته عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس
وسالته عن صيد المجوسي للسمك فقال ما كنت اكله حتى انظر اليه وجه الاستدلال ان اخذ المجوسي
لا اعتبار به اصلا وانما الاعتبار بنظر المسلم اما الاول فلما رواه عيسى بن عبد الله عن الصادق ع
قال سالته عن صيد المجوسي فقال لا باس اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا الحديث فهذه الرواية
دلت على عدم اعتبار اخذهم وشرط في نفي الباس اخذ المسلم للسمك منهم حيا والرواية الاولى دلت
على ان نظر المسلم موته خارج الماء كاف فوجه الجمع بين الروايتين ما قلناه وهو عدم اعتبار اخذ
الكفار والمعتبر اخذ المسلم او نظره وهو المطلوب والرواية الاولى اعني رواية الحلبي ارجح بحسب السند
والدلالة فلذلك قال المصنف الاقرب والاصح عندي ما اختاره المصنف وهو التحريم لما تقدم
قال قدس الله سره ولو نصب شبكة في الماء فمات فيها بعض واشتبه بالحي حرم الجميع على راي
اقول تحريم الجميع مذهب ابن حمزة وابن ادريس والمصنف وهو الاصح عندي وقال الشيخ
في النهاية وابن البراج يحل الجميع ان تعذر عليه التمييز لنا انه مجموع محصور اشتبه الحرام بالحلال فيه وكل
محصور اشتبه الحرام بالحلال فيه فكله حرام فمجموع هذا السمك حرام لنا المقدمة الاولى فلان السمك
اذا مات في الماء حرم لما رواه عبد المؤمن قال امرت رجلا يسال ابا عبد الله عليه السلم عن رجل صاد
سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تاكله فانه مات فيما منه حياته
واما المقدمة الثانية فلان اجتناب الحرام واجب ولا يمكن الا باجتنابها وكلما يتوقف عليه الواجب فهو واجب
احتج الشيخ بما رواه ابن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته

فتركها منصوبة فاتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيموتن فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها
والجواب ان موته في الشبكة لا يستلزم موته في الماء والمطلوب الثاني ولم يدل عليه بشيء من الدلالات
قال قدس الله سره ويباح اكله حيا على راي اقول ذهب الشيخ في المبسوط الى التحريم والحق
عندي مذهب والدي لعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه ولان ذكاة السمك اخذه حيا
وقد حصل قال قدس الله سره ولو ضرب السمك بالة في الماء فصيره قطعا غير مستقرة ثم اخرجها
فالاقرب التحريم اقول البحث فيما اذا اخرجها وفيها الحيوة ولكن حيوة غير مستقرة ووجه القرب
ان هذه الحيوة لا اعتبار بها اذ لو بقيت في الحيوان المذبوح بعد الذبح لم يحرم ولو ادركها قبل الذبح
لم يحل بالذبح فهي في اعتبار الشرع كالموت وهذا هو الاصح عندي ويحتمل عدمه لانه يصدق انه
اخرجها من الماء وفيها الحيوة وهي الذكاة لقوله عليه السلم عن البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته المقصد الخامس
في الاطعمة والاشربة وفيه فصلان الاول في حالة الاختيار وفيه مطالب الاول حيوان البحر قال
قدس الله سره وفي المارماهي والزمار والزهو روايتان اقول نقرر الاقوال في هذه المسئلة
ثم نذكر الروايتين فنقول اختلف الاصحاب في هذه الانواع الثلثة فقال الشيخ في النهاية انها
مكروهة شديدة الكراهة وان لم تكن محظورة وتبعه ابن البراج وقال في باب الحد في شرب الخمر
من النهاية ويعزر اكل الجري والمارماهي ومسوخ السمك وغير ذلك من المحرمات فان عاد ادب
ثانية فان استحل شيئا من ذلك وجب عليه القتل وحرم في باب المكاسب بيعها ايضا وقال المرتضى
بتحريم الجري والمارماهي والزمار وكلما ليس له فلس من السمك وجزم في الخلاف بالتحريم واما الروايتان
فاحديهما رواية التحليل وهي رواية محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الجري والمارماهي
والزمير وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال لي يا محمد اقرا هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد
فيما اوحي الي محرما قال فقراتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه
ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها ورواية زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال سالته
عن الجريث فقال وما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الى اخر الاية
ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القران الا الخنزير ويكره كل شيء في البحر ليس له قشر مثل الورق
وليس بحرام انما هو مكروه قال والدي قدس الله سره هذه الاخبار وان كانت صحيحة لكنها دلت على كراهة
الجري والحق تحريمه فقد خرجت مخرج التقية وثانيهما رواية سمرة بن ابي سعيد قال خرج امير المؤمنين ع
على بغلة رسول الله صلى الله عليه واله وسلم وخرجنا معه يمشي حتى انتهينا الى موضع اصحاب السمك

فجمعهم فقال اتدرون لاي شيء جمعتكم قالوا لا قال لا تأكلوا الجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء
ولا تبيعوه وروى ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلم قال الجري والمارماهي
والطافي حرام في كتاب علي قال والدي في المختلف الاولى في الزمار والمارماهي والزهو التحريم لانه قول
اكثر الاصحاب وهو الاقوى عندي للاحتياط قال قدس الله سره ولو وجد سمكة في بطن اخرى
حلت على راي ومنشا الخلاف عدم اليقين بالشرط والاستصحاب اقول القائل بالحل ان كان
من جنس ما يحل المفيد والشيخ في النهاية وعلي بن بابويه وقال ابن ادريس ان خرجت حية اكلت والا
حرمت ومنشا الخلاف ان شرط حل السمك اخذه حيا ولا شك ان هذه السمكة حلت فيها الحيوة
وقتا ما والاصل البقاء الى الاخذ ومن حيث ان شرط الحل هو حيوتها حال الاخذ وهو مجهول ومع الجهل
بالشرط يستحيل الجزم بالمشروط احتج الشيخ بعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه وقوله عليه السلم هو الطهور
ماؤه الحل ميتته وما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم سئل عن سمكة شق بطنها
فوجد فيها سمكة فقال كلهما جميعا والاقوى عندي قول ابن ادريس لان وجود المشروط بدون الشرط محال
والا لم يكن الشرط شرطا هذا خلف فمع الجهل به يكون الحكم بوجود المشروط خطا اذ الحكم بالمسبب مع الشك
في وجود السبب محال قال قدس الله سره ولو وجد في جوف حية حلت ان لم تتسلخ والوجه التحريم
الا ان ياخذها حية اقول قوله قيل حلت الى اخره هذا قول الشيخ في النهاية والاصح اختيار المصنف
هنا وهو التحريم الا ان ياخذها حية وهو اختيار ابن ادريس احتج الشيخ في النهاية بما رواه ايوب بن اعين
عن الصادق عليه السلم قال قلت له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب
اكلها فقال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تاكلها وان لم يكن تسلخت فكلها والجواب انا نقول بموجبها
وليس فيها دلالة على مطلوب الشيخ فانها دلت على ما اذا اخرجها وهي حية ولم يدل على ما اذا اخرجها ميتة
ولا الاعم الشامل للقسمين ومنها النزاع قال قدس الله سره والجلال حرام وهو ما ياكل العذرة
الا ان يستبرا الجلال في الماء يوما وليلة يطعم فيها علفا طاهرا بالاصالة على اشكال اقول
منشا الاشكال ان النص على انه يطعم علفا طاهرا وهو حقيقة على الطاهر بالفعل الذي لم يحصل له بالاصالة
ولا عرضت له نجاسة وما عرضت له النجاسة لا يصدق عليه انه طاهر الا مجازا ولاصالة بقاء التحريم
الى تعيين سبب التحليل ومن ان صدق المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه ام لا اختلف الاصوليون
فيها فمن شرط لم يحلل عنده ومن لم يشترط حل عنده والاقوى عندي الاول فان المامور بالطاهر اذا اتى
بالنجس لم يكن ممتثلا للامر قال قدس الله سره ولو قذفه البحر حيا او نضب عنه حيا وادرك

في كله

حيا ثم اكله اشكال اقرب اشتراط اخذه حيا اقول بينا ان اصل الاباحة وعدم حصول الشرط وهو اخذه
واعلم انا ذكرنا فيما سلف روايتين احديهما دالة على ان ذكاته اخذه وذكرنا رواية اخرى ان نظر المسلم خروجه
حيا من خارج الماء قائم مقام اخذه وهذه الرواية ذكرناها في مسئلة صيد المجوس وان اخذه لا اعتبار به
لما دلت عليه رواية اخرى قد ذكرناها في المسئلة المذكورة والاصح عندي ما هو الاقرب عند المصنف وهو
اشتراط اخذه حيا المطلب الثالث في الطير قال قدس الله سره واما الغراب فيحرم منه الاسود
الكبير الذي يسكن الجبال وياكل الجيف والابقع واما الزرع وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه
اغبر اللون كالرماد ففي تحريمهما خلاف اقول الخلاف في كل اصناف الغراب لكن المشهور في صنفين
منها وهما المذكوران هنا فذهب الشيخ في النهاية الى كراهته قال ويكره اكل الغربان وتبعه ابن البراج
وهذا يدل على كراهة الغداف والزاغ بالنصوصية لان الخلاف الغراب كله حرام على الظاهر في الروايات
وقد روي في بعضها رخصة وهو الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد
وقال ابن ادريس بتحريم الكل الا الزاغ فانه قال انه مكروه قال والدي في المختلف المعتمد تحريم الجميع وهو الاصح
عندي لما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلم قال سالته عن الغراب الابقع
والاسود ايحل اكله قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره احتج الشيخ على اباحة الجميع بما رواه زرارة
عن احدهما عليهما السلم انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرمه الله في كتابه لكن الانفس تتقذره
عن ذلك تقذرا قال الشيخ ليس المراد به حلال الطلق بل المراد على كراهية لما رواه غياث بن ابرهيم
عن الصادق عليه السلم انه كره اكل الغراب لانه فاسق والجواب المنع من صحة سندها من الروايتين قال
قدس الله سره ويكره اكل الهدهد والخطاف على راي اقول الخلاف في الخطاف فقال الشيخ في النهاية
لا يجوز اكل الخطاف والخشاف وعده ابن البراج في المحرم وكذا ابن ادريس وادعى الاجماع عليه وقال
المفيد يحرم من الطير ما يصف ويحل منه ما يدف وان كان يصف ويدف اعتبر فان كان دفيفه اكثر
حل وان كان صفيفه اكثر اجتنب وجعله ضابطا ولم يتعرض لجزئيات الطيور قال المصنف في المختلف
وهو يقتضي اباحة اكل الخطاف عنده لان دفيفه اكثر بل هو ما يدف ولا يصف واختار في المختلف ايضا
الجواز على كراهية لان الاصل الاباحة لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا ولان الاشياء على الاباحة قبل
الشرع الا ان يوجد نص من الشرع على خلافه والاصل بقاء ما كان ومن قال الاشياء على التحريم قبل الشرع
والاصل بقاؤه الى ان يرد نص على خلافه احتج والدي بما رواه زرارة في الصحيح قال والله ما رايت مثل
ابي جعفر قط قال سالته قال اصلحك الله ما يوكل من الطير قال كل ما دف ولا تاكل ما صف قال والدي

كل ما دف

وهذا الخطاف مما يدف وفي الموثق عن عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام في الرجل يصيب خطافا في الصحرا
او يصيده ايأكله فقال هو مما يؤكل الحديث ولان ذرقه ليس بنجس وكلما ذرقه ليس بنجس فهو حلال اما الاول
فلما رواه عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام في كتابه روينه عن الصادق ع قال خرو الخطاف لا باس به هو
مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك وروى في منزلك كل طير يستجير بك فاجره احتج الشيخ
بما رواه الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف
مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلام حتى اخذه من يده ثم دحى به ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم
لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع
والصرد والهدهد والخطاف واجاب والدي عنه بحمله على الكراهة جمعا بين الاخبار قال
قدس الله سره فايدة المحلل من الحيوان قد يعرض له من التحريم من وجوه أ الجلل وهو ان يتغذى عذرة
الانسان لا غير فيحرم على الاشهر الى ان يستبرأ اقول هنا مسئلتان أ ما الجلال فقيل هو الذي
يتغذى عذرة الانسان لا غير وهو المشهور عند الاصحاب وهو تفسير من قال بتحريم الجلال وقال الشيخ
في الخلاف والمبسوط ان الجلالة هي التي يكون اكثر علفها العذرة قال شيخنا ابن سعيد رحمه الله ما قال
هذا التفسير صواب ان قلنا بكراهة الجلال وليس بصواب ان قلنا بالتحريم ب ما حكمه فنقول فيه
خلاف الاكثر على التحريم وقال ابن الجنيد الجلال من ساير الحيوان مكروه اكله وكذلك شرب البانها
والركوب عليها والاصل فيه ان النبي عليه السلام نهى عن اكل الجلالة وعن شرب البانها حتى تحبس فقيل النهي
هنا نهي تحريم وقيل نهي تنزيه والاصح التحريم لما رواه هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تاكلوا
لحوم الجلالة وان اصابك من عرقها فاغسله وعن بسام الصيرفي عن ابي جعفر عليه السلام في الابل الجلالة
قال لا يوكل ولا يركب اربعين ليلة فعلى التحريم يحرم اللحم والجلد واللبن والرجيع والبول قال
قدس الله سره بان يقطع عنه ذلك ويطعم علفا طاهرا مدة ما قدره الشرع وهو في الناقة اربعون يوما
اقول لما بين ان الجلال حرام ولا شك ان تحريمه عارض لان البحث فيما يحل اكله بالاصالة
اذا صار جلالا او لا اضا بعد انه يقطع عنه ذلك ويطعم علفا طاهرا فكلما لا يرد على تقديره نص شرعي
الى ان يزول عنه اسم الجلل عرفا وكلما ورد نص على تقديره ولا معارض فيعتمد عليه ومع المعارض يقدم
الاحوط وهو الاكثر اذا تقرر ذلك فنقول قد ذكر المصنف مسئلتين أ الناقة تستبرأ باربعين
يوما وهو اتفاق ب اختلف في البقرة فقال الشيخ في النهاية والخلاف وابن زهرة بعشرين وهو
اختيار المصنف وشيخنا ابي القسم بن سعيد رحمه الله وبه قال ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس

وقال الصدوق في المقنع ومن لا يحضره الفقيه ثلاثون يوما وذكره ابن الجنيد رواية مع قوله بكراهة لحوم الجلالة
وقال في اربعون كالناقة وتبعه ابو الصلاح احتج المصنف بما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام
قال قال امير المؤمنين الدجاجة الجلالة لا يوكل لحمها حتى تقيد ثلاثة ايام والبطة الجلالة خمسة ايام
والشاة الجلالة عشرة ايام والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة اربعين يوما قال والدي المصنف
في المختلف والروايات في هذا الباب لا تخلوا من ضعف في السند منها هذه الرواية ومنها رواية مسمع
عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الناقة الجلالة لا يوكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى
اربعين يوما والبقرة الجلالة لا يوكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى اربعين يوما والشاة الجلالة
لا يوكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى خمسة ايام والبطة الجلالة لا يوكل لحمها حتى يربط خمسة ايام
والدجاجة ثلثة ايام والاقوى عندي اعتماد الاكثر في المقدار كما ذكرنا في الضابط للاحتياط قال
قدس الله سره وطء الانسان فيحرم هو ونسله بذلك والاقرب اختصاص الحكم بذوات الاربع
دون الطيور اقول وجه القرب ان التحليل كان ثابتا والاصل بقاء ما كان على ما كان خرج
ذوات الاربع للنص والاجماع فيبقى الباقي على الاصل ويحتمل العموم لان المحرم موجود وخصوصية المحل
لا يمنع والاقوى عندي الثاني المطلب الرابع الجامدات قال قدس الله سره أ الميتة يحرم اكلها
واستعمالها الا ما لا تحله الحيوة مثل الصوف والشعر والوبر والريش والقرن والظلف والعظم الى قوله
ولا يحل اللبن على راي اقول اختلف في لبن الميتة وهو ما حلب بعد موت الدابة الطاهر
لبنها المباح اكله في حيوتها على اقوال ثلثة أ انه مباح اختاره الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة
والصدوق في المقنع وابن حمزة ب قول ابن البراج انه مكروه ج قول ابن ادريس انه نجس وقال لا
لا يوكل البان الميتة التي يوجد في ضروعها بعد الموت واختاره والدي المصنف مذهب ابن ادريس هنا
وفي المختلف وهو الصحيح عندي لانه مايع لاقى محلا نجسا فينجس وكل نجس حرام والمقدمتان ظاهرتان
ولما رواه الشيخ عن وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام عن الباقر ع عن علي ع انه سئل عن شاة
ماتت فحلب منها لبن فقال علي عليه السلام ذلك الحرام محضا احتج الشيخ بما رواه زرارة عن الصادق ع
قال سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت
قال لا باس به واجاب المصنف عنه بالحمل على ما اذا قاربت الشاة الموت جمعا بين الادلة قال الشيخ
رحمه الله الخبر الاول الذي رواه وهب بن وهب ضعيف السند في ضرع الشاة وكذا بعض
فان وهب بن وهب ضعيف قال قدس الله سره ولو امتزج الذكي بالميت اجتنبا

وقيل يباع ممن يستحل الميتة ويحمل على قصد بيع الذكي خاصة اقول اجمع الكل على التحريم وعلى منع بيعه
على غير مستحل الميتة فقال الشيخ في النهاية بالجواز وتبعه ابن حمزة وقال ابن البراج الاحوط ترك بيعه وقال
ابن ادريس لا يجوز بيعه والانتفاع به وقد روي انه يباع على مستحل الميتة والاولى اطراح هذه الرواية
وترك العمل بها لانها مخالفة لاصول مذهبنا ولان الرسول عليه السلام قال ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه
وهو اختيار والدي المصنف وهو الحق عندي لان النبي عليه السلام قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم
فباعوها ذم على بيع ما حرم الله اكله والميتة قد حرم الله اكلها احتج الشيخ بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عم
قال سمعته يقول اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة واجاب المصنف عنه بانه قصد
بيع الذكي واعلم ان المصنف في المختلف قال هذا ليس بيع حقيقي بل هو استنقاذ لانه يستنقذ مال الكافر
عن يده بعوض هو شبيه بالبيع من حيث العوض لا غير هو مجاز فلا يرد ان الذكي مجهول لان العلم شرط
في البيع لا في الاستنقاذ وهو عوض عن يد قال قدس الله سره الخامس الطين ويحرم قليله
وكثيره الى قوله ولو اضطر اليه للتداوي كالارمني فالوجه الجواز اقول جميع المحرمات التي لا يتعلق
بالغير تباح بالضرورات كالميتة والدم ولقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال تعالى
الا ما اضطررتم اليه والبحث في الضرورة فنقول الكلام هنا في موضعين ا دفع الهلاك جائز بالمحرم
لما ذكرنا لقوله تعالى ولا تقتلوا انفسكم وهي عامة في المباشرة والتسبيب اجماعا وترك فعل دافع الهلاك
سبب في قتل نفسه ب التداوي من المرض وان لم يكن مخوفا هل هو ضرورة يباح بها المحرم او لا قيل
نعم وهو الاقوى عندي لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار ولان تحريمه حرج وهو منفي لقوله تعالى ما جعل
عليكم في الدين من حرج وقيل لا لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ما جعل شفاؤكم فيما حرم عليكم
وروي عنه عليه السلام لا شفاء في محرم ولانه في الاصل حرام والاصل البقاء والجواب بمنع تحريمه حال الضرورة
والمراد ما دام محرما واصل البقاء معمول عليه ما لم ينقل عنه دليل وهو ثابت والضابط قول للعارف
وانما قال المصنف ولو اضطر اليه للتداوي احترازا من دفع الهلاك فان دفع الهلاك لا خلاف في جوازه
ولا اشكال وهو معلوم من قوله فمن اضطر لان الميتة والدم اخس والهلاك يبيحهما فهذا اولى من باب
التنبيه المطلب الخامس في المايعات قال قدس الله سره ولو وقع قليل من الدم النجس
في قدر تغلي على النار وجب غسل اللحم والتوابل واكل والمرق نجس على راي اقول قال الشيخ
ان كان الدم قليلا جاز اكل ما فيها لان النار تحيل الدم وان كان كثيرا لم يجز اكل ما وقع فيه فاعتبر
الشيخ قلة الدم والغليان وعدم القليل ظهوره وقال الشيخ المفيد رحمه الله لا يجوز اكل ما فيها

بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار وان لم يزل عين الدم منها حرم ما خالطه الدم وحل ما امكن غسله بالماء
ولم يعتبر الغليه وقال ابو الصلاح الاحوط عندي انه لا يؤكل شيء من ذلك قليلا كان الدم او كثيرا والمختار
عند المصنف وعندي نجاسة المرق وتحريمه وجواز اكل اللحم والتوابل بعد غسلها لان ذلك يطهر بالغسل
وهو اختيار ابن ادريس واما نجاسة المرق فلانه ماء قليل او مضاف نجس فلا يطهر بالغليان واما اللحم
والتوابل فقابل للطهارة بالغسل ولا يطهر بدونه كسائر الاعيان التي هي كذلك احتج الشيخ بما رواه سعيد
الاعرج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم
النار تأكل الدم والجواب المنع من صحة السند قال والدي في المختلف سعيد الاعرج لا اعرف حاله فلا حجة
في روايته لجهالة عدالته التي هي شرط قال قدس الله سره د الخمر وسائر المسكرات المايعة
نجسة على اصح القولين اقول لا خلاف عندنا في نجاسة الخمر وما ذكره علي بن بابويه رواية ضعيف
سندها معارضة بالقرآن والاجماع والنص المتواتر ومن ظن ان فيه خلافا لم يحقق شرائط انعقاد
الاجماع وانما الخلاف في غيره مثل المزر والبتع وغير ذلك والحق النجاسة لانها خمر وكل خمر نجس فهذه نجسة
اما الاولى فلما روى عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر
ولان الخمر انما سمي خمرا لمخامرة العقل المسكر والمعنى موجود في هذه الاشياء لا يقال اطلاق الخمر عليها مجاز
لانه اولى من الاشتراك قلنا النبي عليه السلام سوى بينها في التسمية ونمنع الاشتراك بل هو للقدر المشترك
سلمنا لكن لا نسلم رجحانه بالنسبة الى المجاز وقد تقرر في الاصول سلمنا لكن اقرب المجازات المساواة
في جميع الاحكام واما الثانية فمعلوم من دين النبي عليه السلام بالضرورة قال قدس الله سره ولو سقطت
نجاسة في جامد الى قوله ولو كان مايعا نجس وجاز الاستصباح به ان كان دهنا تحت السماء لا تحت
الظلال والاقرب انه تعبد لا للنجاسة دخانه فان دخان الاعيان النجسة طاهر اقول هنا
مسألتان ا هل يجوز الاستصباح به تحت الظلال ام لا قال الشيخان وابن البراج لا يجوز الاستصباح
به تحت الظلال وجوز ابن الجنيد الاستصباح به مطلقا وقيل هو مكروه وقواه الشيخ في المبسوط
وهو الاقوى عندي لما رواه الشيخ في الصحيح عن معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام قال قلت له جرذ
مات في سمن او زيت او عسل قال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله واما الزيت فيستصبح به
وقال في بيع ذلك الزيت يبيعه ويبينه لمن اشتراه ليستصبح به ولم يفصل وفي الصحيح عن زرارة
عن الباقر عليه السلام قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي

وان كان ذايبا فلا تاكله ولتستصبح به والزيت مثل ذلك ب في نجاسة دخان الاعيان النجسة قبل ان يجس
وقوا الشيخ في المبسوط وقال في الخلاف هو طاهر للاصل والاول ليس ببعيد لانه لا بد وان يتصاعد من اجزايه
قبل احالة النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقى الظلال تاثر بنجاسته وقال ابن ادريس وجار
المصنف هنا انه طاهر ويحرم الاستصباح به تحت الظلال تعبد شرعي لانه جسم قد احالته النار
ولو استصحب شيئا من اجزاء النجس فيحكم باصالة الطهارة وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره وروى
انه يامر المجوسي اذا اراد مواكلته بغسل يديه وهي محمولة على الاجسام الجامدة او مع اختلاف الاواني
اقول الرواية هي رواية عيص بن القسم في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سالته عن مواكلة
اليهودي والنصراني فقال لا باس اذا كان من طعامك وسالته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضا
فلا باس والمراد بالوضوء اللغوي وهو غسل اليدين اذ الرعي بحال منه ولا تعلق لغير اليدين بالمواكلة
واعلم ان في هذه المسئلة خلافا فقال الشيخ في النهاية يكره ان يدعو الانسان احدا من الكفارة على طعامه
فياكل معه فاذا دعاه فليامره بغسل يديه ثم ياكل معه ان شاء واعتمد على هذه الرواية وقال الشيخ في المفيد
لا يجوز مواكلة المجوس وقال ابن البراج لا يجوز الاكل والشرب مع الكفار وقال ابن ادريس الكافر نجس
عينا فينجس كل مايع لامسه واكل النجس حرام فلا يجوز الاكل من مايع مسه الكافر بيده او فمه او شيء
من بدنه وهو اختيار المصنف وهو الحق لما رواه علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلم قال سالته
عن مواكلة المجوسي في قصعة واحدة وارقد معه في فراش واحد واصافحه فقال لا واجاب المصنف
عن رواية عيص بوجهين ا الحمل على الجامد بحيث لا ينفعل بلمس المجوسي وان لا يمسه برطوبة ب تغاير
الاواني قال قدس الله سره ويكره الاسلاف في العصير وان يومن على طبخه من يستحل شربه
قبل ذهاب ثلثيه اذا كان مسلما وقيل بالمنع وهو اجود اقول هنا مسئلتان ا في الاسلاف
في العصير فقال الشيخ الطوسي يكره الاسلاف فانه لا يومن ان يطلبه صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر
بل ان يبيعه يدا بيد وان كان لم يكن محظورا وقال ابن ادريس ما ذكره شيخنا فيه نظر لان السلف
لا يكون الا في الذمة لا في العين فلا يضر تغير العين الحاضرة التي عنده وقال المصنف في المختلف
ويمكن ان يريد الشيخ بالسلم البيع وشرط التسليم بعد مدة والاجود عندي كلام ابن ادريس ب
اختلف الاصحاب في ان يومن على طبخه من يستحل شربه قبل ذهاب ثلثيه ولا غيرها وشرط ابن ادريس
واختاره المصنف وقال نجم الدين بن سعيد يكره والحق عندي اختيار الشيخ وهو المنع لما رواه معوية
بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتيني بالبختج ويقول قد طبخ

على الثلث

على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال خمر لا تشربه قلت فرجل من اهل المعرفة ممن لا يعرفه يشربه على الثلث
ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث يشربه منه فقال نعم والمراد بقوله على الثلث اي وقد بقي
منه الثلث وذهب بالغليان الثلثان قال قدس الله سره واواني الخمر يطهر بالغسل ثلاثا بعد زوال
العين وان كانت من خشب او قرع او خزف غير مغضور على راي اقول الخلاف هنا في موضعين
ا في طهارتها بالغسل قال المصنف يطهر مطلقا وبه قال الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اواني الخمر ما كان
قرعا او خشبا منقورا روى اصحابنا انه لا يجوز استعماله بحال وانه لا يطهر وما كان مقيرا او مدهونا من الجرار
الخضر او خزفا فانه يطهر اذا غسل سبع مرات وعندي ان الاول محمول على ضرب من التغليظ والكراهة
دون الحظر وقال ابن البراج لا يجوز استعمال غسل او لم يغسل وقال في النهاية اواني الخمر لا يجوز استعمالها
في شيء من المايعات وهذا حكم منه بانها لا يطهر بالغسل ب في كمية الغسل قال المصنف يغسله
ثلاث مرات وقال الشيخ في المبسوط سبع مرات وقد مر قال قدس الله سره ولو وجد لحم مطروح
لا يعلم ذكوته اجتنب وقيل يطرح في النار فان انقبض فذكي وان انبسط فميت اقول قوله وقيل اشارة
الى قول الشيخ في النهاية فانه قال يطرح في النار كما حكى ومستنده ما رواه عن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلم
في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال يطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي
وكلما انبسط فهو ميتة اورد عليه بان الشيخ حكم في النهاية بانه اذا اختلط الذكي بالميتة وجب اجتنابهما
وجوز البيع على مستحل الميتة وهنا جعل الانقباض والانبساط علامة صالحة للتمييز بين الذكي والميت
فاي فرق بينهما والجواب انه في الاختلاط تعين ان احدهما ميت والاخر ذكي فقد اشتبه المحرم يقينا
المعلوم وجوده بالمحلل فوجب اجتنابهما كما في الانائين المعلوم نجاسة احدهما واما هنا فلم يعلم انه ميت
واما جواز البيع ثم فلانه يعلم وجود ذكي ويقصد بيعه وقول الصادق عليه السلم اذا اختلط الذكي والميتة
باعه ممن يستحل الميتة الحديث الضمير فيه راجع الى الذكي بان يعلم وزنه ولا يعلم عينه ويكون الاخر تابعا
لا حظ له في الثمن في الاتي وفي الكل نظر والاصح التحريم ولا اعتبار بالنار قال قدس الله سره
وروى اباحة ما يمر به الانسان من الشجر والنخل والزرع اذا لم يقصد ولم يفسد ولا ياخذ منه شيئا
اقول جوز الشيخ في الخلاف والمبسوط الاكل لا اختيارا وحرم الحمل واختاره الصدوق وابن ادريس
احتج الشيخ بما رواه الحسين بن سعيد عن داود عن بعض اصحابنا عن محمد بن مروق عن الصادق عليه السلم قال قلت له
امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل قلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا
ما ليس لهم اجيب بانها مرسلة فلا يعمل بها ولا نسلم ان الثمرة لهم قال الشيخ وقد روى الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير

عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يمر بالبستان والثمرة ايجوز له ان ياكل منها (لنخل وام)
من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس ومراسيل ابن ابي عمير نص الاصحاب على العمل بها
لانه لا يرسل الا عن ثقة باتفاق الكل وتوقف والدى قدس الله سره في هذه المسئلة وعندي ان صيانة
مال الغير تقدم على اخبار الاحاد ولما رواه الحسن بن علي بن يقطين في الصحيح قال سالت ابا الحسن
عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول
شيئا وياكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وليس له وكم الحد الذي
يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان ياخذ شيئا في حالة الاضطرار ومطالبة

المضطر قدس الله سره ولو خاف طول المرض او عسر علاجه فالاقرب انه

مضطر اجمع الكل على اباحة اكل الميتة للمضطر والخلاف في تفسير المضطر قال الشيخ
في النهاية لا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فاذا خاف ذلك اكل منها ما يمسك رمقه
ولا يمتلئ منه وهو اختيار ابن البراج وابن ادريس ووالدي المصنف في المختلف وقال في المبسوط انما
حلال للمضطر ومن هو في معناه وهو من يخاف المرض ان ترك اكلها او كان ماشيا في سفر متى لم ياكل
ضعف وانقطع عن الرفقة او كان راكبا لم ياكل ضعف عن الركوب وانقطع عن الرفقة فجعل من يخاف
في حكم المضطر في الاباحة وشيخنا المصنف هنا جعله مضطرا وكذا من يخاف طول المرض او عسر
برئه وهذا هو الاجود عندي لان منعه حرج ولقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة اي ما يوقع
التهلكة عنده والمرض كذلك قدس الله سره ولا يترخص الباغي وهو الخارج
على الامام العادل وقيل الذي يبغي الميتة ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه
هنا مسئلتان الباغي اذا اضطر الى اكل الميتة لم يجز له اجماعا لقوله تعالى
فمن اضطر غير باغ ولا عاد لكنهم اختلفوا في تفسير الباغي فقال المصنف هنا هو الخارج على امام
عادل وقال الشيخ في النهاية الذي يخرج الى الصيد لهوا وبطرا فهذا لا يجوز له اكل الميتة ان اضطر
اليه وتبعه ابن البراج وابن ادريس والاقوى عندي انه لا يباح لا للاول ولا للثاني
العادي لا يحل له الميتة وان اضطر اليها اجماعا واختلف في تفسيره فقال الشيخ في النهاية العادي
هو الذي يخرج لقطع الطريق وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقيل هو الذي يعدو شبعه فعليه
والدي قدس الله سره وشيخنا نجم الدين بن سعيد رحمه الله والاصح عندي انه عاد على التفسيرين ايضا
اما الدليل على ما اختاره الشيخ في الموضعين ما رواه في التهذيب عن حماد بن عثمن عن ابي عبد الله عليه السلام

في قول الله عز وجل فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال الباغي باغي الصيد والعادي السارق ليس لهما ان ياكلا الميتة
اذا اضطرا هي حرام عليهما ليس هي عليهما كما هي على المسلمين وليس لهما ان يقصرا في الصلوة واما الدليل على ما اختاره
المصنف قدس الله سره ان الباغي حقيقة شرعية فيمن خرج على امام عادل والخطاب الشرعي يحمل على حقيقته والعادي
يعني الذي يعدو شبعه فلانه لا ضرورة له فيها والاية انما وردت في المضطر وما ذكره الشيخ في الرواية
فلحق بحكم ما فسره المصنف للرواية قدس الله سره وهل يترخص العاصي بسفره كالابق والظالم
وطالب الصيد لهوا وبطرا اشكال ينشا من اتحاد العلة المقتضية لعدم الترخص في العادي والباغي
فيهما وفي العاصي بسفره وهي العصيان بالسفر واتحاد العلة تقتضي الاتحاد في الحكم ومن عموم قوله تعالى فمن اضطر
غير باغ ولا عاد والعاصي بسفره ليس احدهما لخروجهما عن التفسير الذي فسروه على خلاف تفسيرهم واعلم ان ابن
الجنيد منع من ترخص العاصي بسفره قدس الله سره وهل للمضطر التردد من الميتة الاقرب ذلك
مع القرب وجود المقتضي لجواز الاكل وهو خوف الهلاك بالترك فيجوز الحمل لاتحاد العلة المنصوصة
بالقران ولاباحة ما يتوقف عليه المباح وتحمل العدم لانه الان قد دفع الضرورة ولا يترخص ولعموم النهي عن الانتفاع
بالميتة والاقرب الجواز لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ولوجوب حفاظ النفس ولانه الاكبر
في جنس المباح قدس الله سره كلما لا يؤدي الى قتل معصوم حل كالخمر لازالة العطش وقيل يحرم
قال الشيخ في النهاية بالجواز وابن البراج وابن ادريس وهو اختيار المصنف وقال في المبسوط
بالتحريم والاصح الاول ان كان مضطرا وقد تقدم تفسيره لاباحة الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير
للمضطر بقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه فيباح بالاضطرار كلما حرم منا ولانه لان تحريمها
اخف فاباحته يستلزم اباحة الادون لانه من باب التنبيه باباحة الاعلى والاخس على اباحة الادنى
كدلالة اباحة الضرب على اباحة التافيف ولما رواه محمد بن عبد الله عن بعض اصحابه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير فقال الى قوله ثم اباح المضطر فاحله الله لهم واباحه تفضلا
منه عليهم لمصلحتهم الحديث احتج المانع بان تحريم الخمر معلوم بنص القران والاجماع واباحتها في موضع
يحتاج الى دليل ولم يثبت والجواب ان الدليل قائم بالاية المتقدمة قدس الله سره واما التداوي
به فحرام ما لم يخف التلف ويعلم بالعادة الصلاح ففيه حينئذ اشكال ينشا من اختلاف الاصحاب
فمنع منه الشيخ في النهاية وابن ادريس وجوزه ابن البراج احتج الشيخ بما رواه عمر بن اذينة في الحسن عن الصادق عليه السلام
انه لما سئل عن الدواء به قال لا ولا بجرعة وقال ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء وفي الصحيح
عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى

بمنزلة شحم الخنزير ولحم الخنزير واجاب المصنف بالحمل على طلب استدامة الصحة لا طلب زوال المرض والمباح
فى الثانى لا الاول قال قدس الله سره ولو اضطر الى الذمى والمعاهد فاشكال اقول
يحتمل ان لا يقتل احدهما لعصمة دمهما ويحتمل القتل لان حفظ المسلم اولى من حفظ الكافر فيحتمل تساويهما
لان كلاهما كافر فيتخير والاولى المعاهد لان الذى تقريره واجب والمعاهد متبرع ولان الذمى يقر
على دينه بخلاف المعاهد قال قدس الله سره ولو لم يجد سوى نفسه فهل جاز ان ياكل من
المواضع اللحمة كالفخذ وفيه اشكال ينشا من انه دفع الضرر بمثله بخلاف قطع الاكلة لانه قطع سرايه وهذا
احداثها اقول الاقوى الجواز وهو قول بعض الاصحاب وقال الشيخ فى المبسوط ليس له ان ياكل
من نفسه شيئا ونقل جوازه عن قوم فقال فيه فان لم يجد المضطر شيئا بحال قال قوم بانه يقطع من بدنه
من المواضع اللحمة كالفخذ ونحوها ياكله خوفا على نفسه لانه لا يمتنع اتلاف البعض لاستيفاء الكل كما
لو كان له اكلة او خبيثة فقطعها قال والصحيح عندنا انه لا يفعل ذلك لانه انما ياكله خوفا على نفسه وفى القطع
منه خوف على نفسه لانه لا يمتنع الحوق التعطل فلا يزال الخوف بالخوف وفرق بينها وبين الاكلة بان قطعها
قطع سرايه وفى قطعه للاكل احداث سرايه والجواب الهلاك هنا مقطوع به او اغلب من السلامة
فهو اولى بالجواز من قطع سراية الاكلة قال قدس الله سره ولو وجد طعام الغير فان كان صاحبه
مضطرا فهو اولى به لو كان يخاف الاضطرار فالمضطر اولى الى قوله قيل ولا يجب عليه دفع العوض
لوجوب بذل على مالكه ولو كان الثمن موجودا لم يجز قهر مالكه عليه اذا طلب ثمن مثله بل يجب دفعه
ولو طلب زيادة قيل لا يجب بذلها والاقرب الوجوب اذ القدرة دافعة للضرورة اقول
اذا اضطر الانسان الى طعام الغير بمعنى انه ان لم يستعمله تلف وكان المالك مستغنيا عنه فالكلام
هنا فى ثلاث مسائل ا انه هل يجب على المالك دفعه اليه ام لا قال الشيخ فى الخلاف وابن ادريس لا
لاصالة برائة الذمة وقال فى المبسوط يجب على المالك دفعه اليه لانه بمنعه معين على قتل المسلم
وكلما يعان على قتل المسلم حرام يجب دفعه فمنعه حرام يجب دفعه اما الصغرى فظاهرة
لانها التقدير واما الكبرى فلقوله عليه السلم من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيمة
مكتوب بين عينيه ايس من رحمة الله قال والدى فى المختلف وهذا اقوى عندى لما فيه من حفظ
نفس الغير مع القدرة عليه وانتفاء الضرر وهو الصحيح عندى لانه يعاون على البر فكان واجبا
اما الاولى فظاهرة واما الثانية فلانه ب هل يجب عليه عوض للمالك فنقول اما ان يكون
المضطر معسرا عنه او موسرا به فان كان الاول وهو المفروض هنا قيل لا يجب نقله المصنف وحكينا

الحقوق
ابو القسم بن سعيد لوجوبه على المالك ولا عوض على فعل الواجب والحق الوجوب لعصمة مال الغير وفيه جمع بين
ان يكون موسرا بالثمن وهذا هو القسم الثانى من التقسيم الى المعسر والموسر فهنا يجب دفعه اليه اجماعا وانما
الخلاف اذا طلب زيادة على القيمة السوقية هل يجب دفعها اليه او لا قال فى المبسوط لا وقال المصنف نعم
وهو الحق لان مع وجود القدرة على المطلوب لا ضرورة اليه فلا يباح فيحرم عليه ولقوله تعالى ولا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم قال قدس الله سره ولو اشتراه
بازيد من الثمن كراهة لاراقة الدم قيل لا يجب الا ثمن المثل اقول قوله قيل لا يجب الى اخره
هذا القول حكاه الشيخ فى المبسوط عن قوم وقال هو الاقوى عندى وليس بجيد والحق خلافه قال
قدس الله سره ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذله بغير عوض او بعوض هو قادر عليه لم يحل الميتة
ولو كان صاحبه غائبا او حاضرا ممانعا عن بذله قويا على دفعه اكل الميتة ولو تمكن المضطر من دفع
صاحب الطعام لضعفه قيل اكله وضمنه ولا تحل له الميتة اقول قوله قيل الى اخره اشارة الى قول
الشيخ فى المبسوط فانه القائل بهذا القول والاصح عندى المنع مع منع المالك ويجوز له اكل الميتة
قال قدس الله سره وكذا لو وجد المحرم الصيد والميتة قيل اكل الميتة ان لم يقدر على الفداء
اقول اما لو وجد لحم الصيد كان اولى من الميتة لان تحريمه خاص ويحل له الشبع حينئذ
قال الشيخ فى النهاية اذا اضطر المحرم الى اكل الميتة والصيد اكل الصيد وفداه ولا ياكل الميتة
وان لم يتمكن من الفداء جاز له ان ياكل الميتة واطلق وقال فى المبسوط اذا وجد المضطر ميتة وصيدا
حيا وهو محرم فعندنا ياكل الميتة لانه ان ذبح الصيد كان حكمه حكم الميتة وان وجد مذبوحا اكل
الصيد وفداه ولا ياكل الميتة وكذا قال فى الخلاف وهو قول ابن ادريس قال قدس الله سره
ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شئ من المسكرات او الفقاع والاقرب التعدية الى الاجتماع
للفساد واللهو والقمار اقول لانه من باب النهى عن المنكر فيجب ويحتمل عدمه لاختصاص النص
بمائدة يشرب عليها والقياس عندنا باطل والاقوى الاول لانا نوجبه من جهة انه نهى عن المنكر
لانه اعراض عن فاعله واهانة له فيجب القول بالتحريم كتاب الفرائض وفيه مقاصد الاول
المقصد الاول فى المقدمات المطلب الاول فى موانع الارث وهى ثلثة الكفر والقتل والرق المطلب
الاول الكفر قال قدس الله سره ولو كان مع الولد الكافر زوجة مسلمة فان قلنا بالرد فلا بحث
والا فاقوى الاحتمالات ان للزوجة الثمن والباقى للولد بل الربع فالباقى له او لها او للامام
اقول فرض المسئلة ان كافرا مات وخلف زوجة مسلمة وابنا كافرا وذلك انما يتقدر

اذا اسلمت الزوجة ومات الزوج في العدة على كفره هنا يرث اذا عرفت ذلك فنقول المسألة المذكورة
هنا مبنية على مسألة هي ان الزوجة مع عدم الولد هل يرد عليها ام لا فيه اقوال ثلثة احدها يرد عليها مطلقا
والثاني لا يرد عليها مطلقا والثالث انه لا يرد عليها مع ظهور الامام عليه السلم ويرد عليها مع غيبته فعلى
القول بالاول لا بحث في انه يكون الكل لها في هذه الصورة لانه كلما كان للميت وارث فالكل له على تقدير
عدم غيره غير الامام عليه السلم فانه يمنع الكافر الوارث على تقدير اسلامه وان منع كل من علاه من الموجود
او شاركهم والزوجة هنا كذلك وعلى القول الثاني هل يكون لها النصف لا دون او الاعلى يحتمل الاول
لان الكافر يرث مع الكافر مع عدم مسلم غير الامام يرث الكل على تقدير انفراده فان الامام لا يمنع
الكافر من ميراث الكافر والزوجة على تقدير انفرادها لا ترث الكل ولان الزوجة هنا غير وارثة لما عدا
نصيبها فتكون بالنسبة اليه كالمعدومة فلا يمنع الولد وانما يرث الزوجة مع الولد الوارث الثمن
لعموم الاية وقواه المصنف ويحتمل الثاني لان النسب سبب للارث ومانع الارث غيره او صاحب
شرط اسلامه فالكفر مانع السبب فلو ورثت الزوجة الكل على تقدير انفرادها لمنعت فالمسلم يمنع
الكافر من كل ما يرثه المسلم على تقدير عدم نسب كافر فمع عدم الولد يرث الربع فكذا مع وجوده كافرا
لان الكافر معها بالنسبة الى ربها كالمعدوم فيكون لها الربع وهذا عندي هو الاصح والباقي بعد الربع
ليس لها على القول بعدم الرد مطلقا بل يكون للولد لان الامام لا يمنع الكافر ارثه من الكافر ويحتمل
ان يكون للامام لان الكافر لا يشارك المسلم في ارث لان الاسلام في وارث مانع الكافر والتمانع
لا يجتمعان ولان كون الربع لها مبني على فرضية غير وارث ومشاركته مبنية على فرضه وارثا
فلو شاركها والربع لها الحكم في قضية واحدة بحكمين متنافيين وقد نهى النبي عليه السلم عنه وعلى القول الثالث
انه يرد عليها مع غيبة الامام لا مع ظهوره فان كان عليه السلم ظاهرا كان الباقي بعد الربع للامام عليه السلم
وان كان غايبا كان لها ورجع الى تفسير الكل من الاصل واعلم ان قول المصنف رحمه الله ان للزوجة
الثمن والباقي لم يشر الى فايدة ان القول بان لها الثمن يستلزم القول بكون الباقي له لانه انما يتصور
ذلك على تقدير كونه وارثا حاجبا فلا يمكن بان الباقي بعد الثمن للامام وقوله ثم الربع فالباقي له كون
الباقي له على تقديرين احدهما على القول بمنعه من الرد مطلقا فانه يحتمل ان يكون الباقي للولد سواء كان
الامام ظاهرا او غايبا ويحتمل ان يكون للامام كما تقدم وثانيهما على تقدير ان يكون الامام عليه السلم
غايبا اذا قلنا انه يرد عليها مع الغيبة فانه على هذا القول يمنع الولد من الارث لانها مسلمة على الامام
لها الكل عند انفرادها فيدخل تحت الضابط الاجماعي وقوله او للامام هذا راجع الى القسمين اعني حال

ظهوره

ظهوره عليه السلم وقلنا انه لا يرد عليها مع ظهوره وانما منع الولد الكافر من مشاركتها لان الكافر لا يشارك المسلم
في ارث او مع غيبته اذا قلنا انه لا يرد عليها مطلقا وان الكافر لا يشارك المسلم واعلم ان الشيخ رحمه الله قال
في النهاية فان خلف الرجل امراة مسلمة ولم يخلف وارثا غيرها مسلما وخلف ورثة كفارا كان ربع
ما تركه لزوجته والباقي لامام المسلمين ولم يقيد الميت بكونه مسلما او كافرا وتبعه ابن البراج وابن ادريس
قال قدس الله سره ولو اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك الورثة ان ساواهم واختص به
ان كان اولى سواء كان الميت مسلما او كافرا والاقرب تبعية النماء المتجدد بين الموت والاسلام وثبوت
الارث فيما لا يمكن قسمته على اشكال او عدمه لو وهب او باع احد الورثة على اشكال اقول في هذا
الكلام مسائل أ اذا كان بعض الورثة كافرا ثم اسلم قبل القسمة فانه يشارك في الميراث قطعا
وفي النماء السابق على الموت لانه من التركة وفي النماء المتجدد بعد اسلامه وهذه المسائل اجماعية بقي الاشكال
في النماء المتجدد بعد الموت وقبل الاسلام وهل يشارك فيه او لا ينبني على مسئلتين احدهما ان التركة
الموقوفة هل تنتقل الى الوارث انتقالا متزلزلا او هي على حكم مال الميت الى زوال توقفها ثم تنتقل الى الوارث
او لا كما اذا استغرقت في الدين فعلى الثاني يشارك لان النماء تابع للاصل حينئذ وعلى الاول يحتمل ان يكون النماء
تابعا للاصل لان ملكه سبب ملكه والمعلول لا يكون اقوى من علته ويحتمل ان لا يتبع الاصل في نقض
التزلزل لانه تجدد على ملك الورثة وليس تركة لان التركة هي ما كان ملكا للشخص ثم مات ولم ينتقل عنه قبل
وهذا لم يكن ملكا للميت لاستحالة تملك المعدوم الثانية ان اسلامه هل هو كاشف عن استحقاقه بالموت
او سبب تملكه لان يحتمل الاول لانه ينتقل عن الميت اليه ويحتمل الثاني لان الكفر مانع او الاسلام شرط
والحكم لا يثبت مع وجود المانع ولا يتقدم على وجود السبب والمراد هنا كتعلق الدين به وقد تقدم
ب لو خلف ما لا يمكن قسمته يحتمل ارثه لانه لم يقسم ويحتمل عدمه لان قولهم قبل قسمته انما يستعمل
فيما يحتمل ان يقسم والا لم يحسن قولهم قبل فماخذ الاحتمالين ان عدم القسمة الذي هو الشرط هل هو
سلب او عدم ملكه فعلى الاول يرث وعلى الثاني لا وقوى المصنف الارث ولانه استشكله بعد ذلك
ووجه ترجيح الارث ان القسمة ما تعذر ولم يوجد وهو الاقوى عندي ج اذا باع بعض الورثة المسلمين حصته
او وهبها ثم اسلم الكافر احتمل منعه من الارث لانه يقتضي استقرار استحقاق كل وارث من الباقين
على حصته وهذه قسمة حكمية باختلاف الاغراض فهي اقوى من القسمة التقديرية لاقتضائها تملك الى الراض
بخلاف الحكمية واذا منع الاضعف فالاقوى اولى ويحتمل الماذكر لانها ليست قسمة حقيقية لان لفظ
القسمة حقيقة في المقادير المعينة لتميز كل نصيب وتخصيصه عن الاخر فيدخل تحت العموم وقوى المنع

لانه لو شارك فاما ان يشارك فيما بيع او وهب ولا والاول باطل بالضرورة وكذا الثاني والا لشارك بعض الورثة
دون بعض وهو محال ثم استشكل لما قررنا وهو العموم ولصدق الاشاعة والمشاركة في كل جزء يعرض وهذا
يضاد القسمة ولا يصدق معه فيشارك في الجميع وهو الاقوى عندي **قال** قدس الله سره اما لو لم يكن
سوى الامام فاسلم قيل هو اولى من الامام وقيل لا يرث لان الامام كالوارث الواحد وقيل ان اسلم قبل النقل
الى بيت مال الامام فهو اولى والا فالامام **اقول** الاول قول كثير من الاصحاب واختاره شيخنا
نجم الدين بن سعيد لما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية
وله زوجة وولد مسلمان قال فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسم ميراثه اعطيت السدس قلت فان لم يكن
امراة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين وامه نصرانية وله قرابة نصارى ممن لهم سهم
في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه فان اسلمت امه فان جميع ميراثه لها وان لم يسلم امه واسلم
بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له وان لم يسلم من قرابته احد فهو للامام والثاني نقله
والدي ونجم الدين بن سعيد عن بعض الاصحاب والثالث قول صرح به ابن حمزة وقال الشيخ في المبسوط
ومتى اسلم بعد قسمة المال فلا ميراث له وكذلك ان كان الذي استحق التركة واحدا ولم يكن وارث نقله
الى بيت المال فلا يستحق من اسلم بعده على حال وهذا يدل بمفهومه على انه اذا لم ينتقل يكون اولى وبصريحه
انه اذا انتقل لم يستحق شيئا والاقوى عندي الاول **قال** قدس الله سره ولو كان الواحد زوجا
او زوجة فاسلم فان قلنا بالرد عليهما لم يرث وان منعناه ورث ما فضل عن فرضها **اقول** البحث عن الرد
على الزوج والزوجة ياتي ان شاء الله تعالى فعلى القول بالرد عليهما لا يرث لان وارث الكل واحد مسلم
وان لم نقل بالرد عليهما ورث ما فضل عن فرضها وهذا ظاهر البحث عن **قال** قدس الله سره
ولو اسلم بعد قسمة البعض احتمل الشركة او الاختصاص في الجميع وفي الباقي والمنع على بعد **اقول**
اذا اسلم الكافر الوارث على تقدير اسلامه بعد ان اقتسم الورثة المسلمون بعض التركة ففيه احتمالات كله
ان يشارك في الجميع اي فيما قسم وما لم يقسم ان كان مشاركا لهم في الميراث واختص ان كان اولى منهم
كابن كافر مع اخوة مسلمين لان التركة اسم لمجموع المال ولم يقسم المجموع فصدق انه اسلم على تركة قبل قسمتها
وكل من كان اسلم على تركة قبل قسمتها يرث فهذا يرث اما البعض ان شارك او الكل ان كان اولى والكبرى
اجماعية والصغرى ظاهرة اذ يصدق انه لم يقسم الكل والكل هو التركة **ب** انه لا يرث فيما قسم
ويرث فيما لم يقسم فان كان اولى اختص والا شارك اما الاول فلان القسمة مانعة من الارث وقد تحقق
هذا المانع في ذلك البعض وكلما تحقق مانع الحكم انتفى الحكم في محل تحقق هذا المانع ولانه لو كان كل التركة

لمنعت

لمنعت القسمة فكذا لو كان بعضها اذ لا اعتبار بزيادتها ونقصانها في ثبوت الحكم ولا مانعية فيكون وصفا الغاه
الشارع فلا يعتبر واما الثاني فلانه تركة لم يقسم وقد اسلم وارث مع وجود كثرة الوارث المسلم غيره عليها
فيرث اما الاولى فلانه مال تركه ميت وهذا معنى التركة واما الثانية وهي انها لم تقسم فلان الفرض المقدر
واما الثالثة فاجماعية والنص عليها وهذا هو الاقوى عندي **ج** منعه مطلقا لانه يصدق وجود القسمة
في التركة وهذا ضعيف لان قسمة البعض لا يستلزم صدق القسمة على الكل **قال** قدس الله سره
ولو كان الكافر من صنف متعدد وهناك صنف يشارك وقسمت التركة بين الصنفين ولم يقسم كل صنف
بين افراده فالاقرب الشركة كعم كافر وللميت اعمام واخوال فاقتسموا اثلاثا ولم يقتسم الاعمام نصيبهم ولو اقتسموا
نصيبهم لم يشارك وان لم تقتسم الاخوال **اقول** وجه القرب انه لا يشارك الصنف الاخر
وصنفه لم يقتسموا ما لهم من التركة واختصاص بالارث لم يقسم فيشارك ولانها بالنسبة اليه ككل التركة
ويحتمل ضعيفا عدم المشاركة لصدق ان التركة قسمت اما لو اقتسم صنفه فانه لا يشارك سواء اقتسم الاخر
او لا والمثال لما ذكره المصنف **قال** قدس الله سره وكذا لو كان للذكر اربع او لاد ذكور وابوين
بخلاف ما لو كان للذكر اربع اولاد ذكور واناث لزيادة نصيبهم لو كان مسلما **اقول** اذا كان الاولاد
كلهم ذكورا مع ابوين وفيهم ابن كافر فاسلم بعد ان اخذ الابوان السدسين والبنون المسلمون اخذوا الباقي
كان البحث كما تقدم لعدم زيادة نصيب البنتين باسلامه وعدم نقصهم بكفره لان للابوين السدسين
على كل تقدير وللاولاد الثلثان على كل تقدير اما لو خلف ذكورا واناثا مع ابوين كما خلف ابنين وبنت
وبنتين ويكون احد الابنين كافرا فانه مع بقائه على الكفر يكون التركة اسداسا لكل ابن سدسان ولكل بنت
سدس وعلى تقدير اسلامه قبل القسمة يكون للبنين الثلاثة ثلاثة ارباع التركة وللبنتين ربع فيقسم على ثمانية
لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم فيزيد نصيبه باسلامه وينقص بكفره ففي الاول القسمة بالنسبة اليه
كلا قسمة لانه لا شيء له في نصيب الابوين على كل تقدير فهذا الوجه الاقوى فيشارك البنين وعلى الضعف
وهو صدق القسمة على التركة فلا يشارك اصلا واما القسم الثاني فانهم اقتسموا ما كان يأخذه باسلامه
وكلما اقتسموا ما كان يأخذ باسلامه لم يستحق شيئا لانه لو استحق شيئا لابطل القسمة لكن ذلك باطل
بالاجماع فهنا لا يشارك قطعا بخلافه ثم الضابط انه كلما اثر اسلامه في زيادة نصيب صنفه فانه يشارك
بعد اقتسام الصنفين وقبل اقتسام كل واحد من الصنفين بين الاشخاص وكلما لم يؤثر اسلامه في زيادة
نصيب صنفه ففي الشركة الوجهان واقربهما الشركة والاصح عندي في هذه المسائل كلها اعني السابقة والاخيرة
انه لا يبطل القسمة في شيء اصلا بسبب اسلامه بل كل من حصل له شيء بالقسمة لا يستعاد منه باسلامه **قال**

قدس الله سره ولو ادعى الاسلام قبل القسمة فالقول قول الوارث مع اليمين فان صدقه احدهم نفذ في نصيبه
وان كان عدلا وشهد معه اخر نفذ شاركه ولو انفرد ففي اثبات حقه باليمين مع الشاهد اشكال اقول
منشأه من ان المدعى به تقدم الاسلام وذلك لا يثبت بالشاهد واليمين ومن ان المقصود بالذات استحقاق المال
وتقدم الاسلام بالعرض والاصح عندي انه لا يثبت لان المال تابع للاسلام لانه سبب فما لم يثبت اولا
لم يثبت وهذه المسألة من كتاب الشهادات وانما ذكرها هنا للمناسبة ويجوز ان يذكر مسألة من باب في باب اخر
للمناسبة المطلب الثالث القتل قال قدس الله سره القاتل لا يرث مقتوله اذا كان القتل عمدا ظلما
ولو كان بحق لم يمنع ولو كان خطاء قيل يرث مطلقا وقيل يمنع مطلقا وقيل يمنع من الدية خاصة وهو جيد
اقول القاتل عمدا ظلما لا يرث اجماعا وفي الخطاء اقوال ثلثة أ الارث مطلقا اي من الدية
والتركة وهو اختيار المفيد وسلار ب منعه مطلقا اي من الدية والتركة وهو قول ابن ابي عقيل ج
منعه من الدية وارثه من باقي التركة وهو اختيار الشيخ وابن الجنيد والمرتضى وابي الصلاح وابن البراج
وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس واختاره والدي المصنف احتج الاولون بما رواه عبد الله بن سنان
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطاء ورثها وان كان عمدا
لم يرثها واحتج القائلون بالثاني بما رواه هشام بن سالم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله ص
لا ميراث للقاتل وهذا عام في القاتل والاول خاص في الدية وغيرها من التركة واحتج القائلون بالثالث بانه
وجه الجمع بين الاخبار المطلقة قال قدس الله سره وفي اشتراط استقرار الحيوة اشكال اقول
اي لو كان المقتول قبل قتله غير مستقر الحيوة ثم قتل هل يمنع القتل او لا اشكال ينشأ من كونه في حكم الميت
فالجناية عليه كالجناية على الميت فلا يكون مانعا من الارث ومن انه قاتل لانه التقدير وكل قاتل لا يرث
لعموم قوله عليه السلام القاتل لا يرث لا يقال سبب الارث معلوم والمانع مشكوك فيه والاصل عدمه لانا نقول
المانع هو القتل مطلقا لعموم النص وقد حصل وهو الاقوى عندي لصحة تصرفاته كالوصية والاقرار
وانما كان عدم استقرار الحيوة كالموت في المذبوح لا مطلقا قال قدس الله سره ويرث الدية
كل مناسب ومسابب عدا من يتقرب بالام على رأي اقول في هذه المسألة ثلثة اقوال أ انه يرثها
كل مناسب ومسابب عدا من يتقرب بالام خاصة وهو قول الشيخ في النهاية واختيار المصنف هنا
وهو الاقوى عندي ب يرثها جميع الورثة وهو قول الشيخ في المبسوط وموضع من الخلاف وابن حمزة
ج يرثها الوالدان والاولاد ذكورا كانوا او اناثا للذكر ضعف الانثى لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض فان فقدوا ورثها الاخوة والاخوات من قبل الاب لا من احدهما والعمومة فان لم يكن واحد

منهم

يرثان

منهم وكان هناك مولى كانت الدية له فان لم يكن هناك مولى كان ميراثه للامام والزوج والزوجة
من الدية وهو قول الشيخ في موضع من الخلاف احتج الشيخ على قوله في النهاية بما رواه سليمان بن خالد عن ابي
عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن
على المقتول دين والاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من ديته شيئا وبما رواه عن عبد الله بن سنان
قال قال ابو عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة من الام فانهم
لا يرثون من الدية شيئا احتج على قوله في المبسوط بما رواه عن اسحق بن عمار عن جعفر عليه السلام ان رسول الله
صلى الله عليه وآله قال اذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كساير الاموال وبما رواه عن سوار
عن الحسن قال ان عليا عليه السلام لما هزم طلحة والزبير اقبل الناس منهزمين فمروا بامرأة حامل على ظهر الطريق
ففزعت منهم فطرحت ما في بطنها فاضطرب حتى مات ثم ماتت امه من بعده فمر بها علي واصحابه
وهي مطروحة وولدها على الطريق فسألهم عن امرها فقالوا انها كانت حبلى ففزعت حين رأت
القتال والهزيمة قال فسألهم ايهما مات قبل صاحبه فقيل ان ابنها مات قبلها فدعى بزوجها
ابي الغلام الميت فورثه من ابنه المسقط ثلثي الدية وورث امه ثلث الدية ثم ورث الزوج من امرأته
نصف الدية الذي ورثته من ابنها وورث قرابة الميتة الباقي ثم ورث الزوج ايضا من دية امرأته
الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمائة درهم وورث قرابة الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمائة
درهم وذلك انه لم يكن لها ولد غير الذي رمت به حين فزعت قال وادى ذلك من بيت مال البصرة
وورد روايتان في توريث الزوج والزوجة من الدية وهي ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلام قال المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه ومحمد
بن قيس مشترك بين جماعة احدهم ضعيف ورواية اخرى وردت على عدم توريثهما وهي ما رواه الشيخ ايضا
عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا
ولا يورث الرجل من دية امرأته شيئا ولا الاخوة من الام من الدية شيئا والسكوني ضعيف قال
قدس الله سره وهل يلحق شبيه العمد بالعمد او بالخطاء الاقرب الاول اقول ابن الجنيد الحق شبيه
العمد بالعمد في المنع وسلار الحقه بالخطاء والاصح عندي وعند والدي وجه قول ابن الجنيد لعموم
قوله عليه السلام القاتل لا يرث خص بدليل الخطاء وهو مبني على ان اللام للجنس وانه في اسم الجنس للعموم واستلزام
قصد السبب قصد المسبب هنا يستلزم كون شبيه العمد عمدا وهو محال ولو سلم فانما يصح على تقدير
العلم بالسببية وكونه من اللوازم البينة والكل ممنوع قال قدس الله سره والمشارك في القتل

كالقاتل اما الناظر والممسك فنفيهما اشكال **اقول** ينشأ من مشاركتهما للقاتل فكانا كالسبب
اذ احدهما محصل شرط والآخر لنفي المانع وللمناسبة كالقاتل والمنع في الممسك اقوى لانه جزء السبب
ومن ان النص انما ورد في القاتل وهما ليسا بقاتلين والاقوى عندي المنع **المطلب الثالث** في الرق **قال**
قدس الله سره ولو اعتق المملوك على ميراث قبل القسمة شارك ان ساواها واختص به ان كان اولى
ولو اعتق بعد القسمة او كان الوارث واحدا منع ولم يكن له شيء والاشكال لو اعتق بعد قسمة البعض كما تقدم
اقول هذه المسألة قد تقدم مثلها فيما لو اسلم الكافر بعد قسمة البعض فالتقرير كما تقدم فلا حاجة
الى عادته **قال** قدس الله سره ولو قصر المال عن الثمن كانت التركة للامام وقيل يفك بما وجد
ويسعى في الباقي **اقول** اذا لم يف التركة بقيمة الوارث بل بقيمة بعضه قال الشيخ المفيد وسلار
التركة للامام ولا يشترى من الوارث شيء وهذا هو المشهور لاصالة عدم وجوب الشراء خرج ما اذا وفت
التركة فيبقى الباقي على الاصل ونقل الشيخ رحمه الله عن بعض اصحابنا انه يشترى منه بقدر التركة ويعتق
ويسعى في باقي قيمته وكذا نقل ابن الجنيد وابن البراج قال والدي في المختلف هذا القول اعني
شراء البعض وانعتاقه ليس ببعيد من الصواب لان عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيتساويان في الحكم فاقول هذا الجزء مملوك لو كان حرا لكان وارثا بالفعل وكل مملوك لو كان حرا كان
وارثا يشترى ويعتق فهذا الجزء يشترى ويعتق اما الاولى فلانا نتكلم على هذا التقدير فان عليه اجماع
الامامية وعليه نص امير المؤمنين عليه السلم واما الثانية فللنص عليها ايضا ومنه ما روي عن الصادق عليه السلم
انه قال اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك او امه وهي مملوكة والميت حر يشترى مما ترك ابوه او قرابته
وورث الباقي من المال وبعض الاب كالاب في مطلق الارث وبعض القريب قريب ولم نقف
على نص على شراء القريب **قال** قدس الله سره ولو تعدد الوارث الرقيق وقصر نصيب كل واحد منهم
او نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك وكان المال للامام وهل يفك من ينهض نصيبه بقيمته لكثرته
او لقلة قيمته فيه اشكال فان اوجبناه ورث باقي المال **اقول** هذه المسألة تفريع على ان الوارث
الواحد الرقيق اذا لم يف التركة بكل قيمته لا يفك بها بعضه بل يكون للامام وتقريره انه لو تعدد الوارث
في مرتبة واحدة واختلف انصباؤهم وقصر نصيب بعضهم عن قيمته ووفى نصيب احدهم بقيمته ووفت التركة
بقيمة اي واحد منهم كان وحده على البدل فهل يفك من وفى نصيبه بقيمته قال المصنف فيه اشكال
منشأوه ان الوارث هو المجموع ولم يف التركة بقيمته وكلما لم يف التركة بقيمة الوارث لم يفك بعضه
فلا يفك احدهم هنا ولانه لو فك فاما ان يفك بعض كل واحد واحد لا بعينه او بعينه فاما من في

نصيبه

نصيبه او غيره والاول باطل لانا فرعنا على عدمه والثاني باطل ايضا لانه ليس بموجود فكيف يباع ويملك الميراث
ولتساوي الكل فيه والترجيح بلا مرجح محال والثالث باطل ايضا لان الرق لا نصيب له حتى يرجح به على الآخر
لان اضافة النصيب اليه اضافة اختصاص وتقدير او ان موقوفا على حريته فلا يرجح بها والرابع باطل
بالاجماع فلا يعتق شيء منهم ومن وجود قريب يرث بتقدير الحرية وما زاد على حريته فيجب شراؤه لعموم النص
وهذا هو الصحيح عندي وانما وجب شراؤه هنا ولم يجب شراء بعض الوارث الواحد انه في الواحد لم يحصل
تحرير واحد تام وثبوت الضرر على المالك بالتبعيض وهو هنا منتف وانا اقول لا اشكال عندي في هذه
المسألة انه يجب عتق واحد لوجود المقتضي وهو وجود قريب وارث على تقدير الحرية لكن الاحتمال في الترجيح
هل يرجح من وفى نصيبه بقيمته او لا يحتمل الاول وهو اختيارنا كما سبق ويحتمل الثاني وقد تقدم توجيه الوجهين
وعلى الثاني يقرع وانما منع العتق في الكل فلان لا يقال العلة مركبة منهما جميعا وهو النسب لا مرجح اذ التقدير
متأخر عن الحرية فلو كان مرجحا لها دار ولانه لو كان اولى بالعتق لكان اولى بذلك لقدر يجب فيمنع من صرفه
في غيره لكن التالي باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة وبيان بطلان التالي انه لو وفت التركة بقيمة الكل
وقصر نصيب احدهم عن ثمنه اشترى الكل واعتقوا اجماعا فلم يكن صاحب النصيب الاكثر اولى بكل نصيبه
من غيره بحيث يمنع من شراء غيره منه بل انما وجب لتساويهما في اصل سبب الميراث والتقدير تابع
للحرية بالفعل ولهذا ارث نصف الحر نصف النصيب مع مساواته في اصل الارث والى هذا الاعتراض
اشار المصنف رحمه الله في المسألة المذكورة بعد هذه المسألة بلا فصل وهي قوله ولو وفت التركة
بشرائهما اجمع اشتريا سواء كان نصيب احدهما قاصرا عن قيمته او لا ومنه نشأ الاشكال السابق لانا
نقول العلة في ارثه هو انه نسب يرث على تقدير الحرية وهي ما يرثه على تقدير الحرية بقيمته فيجب فكه وان
الارث سبب وهو قابل للشدة والضعف وكلما كان السبب ازيد واقوى كان اولى بالترجيح ولهذه
المسألة اقسام متشعبة وفروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها **قال** قدس الله سره ولو كان
احدهما اولى وقصرت عن قيمة القريب دون البعيد ففي شرائه اشكال **اقول** ينشأ من ان كونه
ولدا مانعا من ارث الاخ مثلا فلا يصدق انه خلف وارثا هو اخ ومن ان المنع مع الحرية او امكانها
وهاهنا منفيان اما الاول فظاهر واما الثاني فلان التركة كلها نصيبه وهي لم يف بفكه وبعضه
لا يفك لان هذه الفروع كلها متفرعة على عدم فك بعض القريب اما على القول بفك البعض فالاصح
عندي فك الولد **قال** قدس الله سره ولا خلاف في فك الابوين والاقرب في الاولاد
ذلك وكذا باقي الاقارب على اشكال **اقول** اختلف الناس في الوارث الذي يشترى على اقوال

أ قول الشيخ في النهاية وابن زهرة وقطب الدين الكيدري كل وارث حتى الزوج والزوجة ب قول ابن الجنيد
انه يشترى كل قريب واختاره ابن البراج وابو الصلاح ج قول المفيد وهو الاقتصار على الوالدين والولد
للصلب دون غيرهم من الاجداد واولاد الاولاد والقرابات وهو اختيار ابن حمزة وقواه ابن ادريس
د قول المرتضى في الانتصار وصورته مما انفردت به الامامية ان من مات وخلف مالا وابا مملوكا
واما مملوكة فان الواجب ان يشترى ابوه وامه من تركته ويعتق عليه ويورث باقي التركة وهذا القول
لا تصريح فيه بمنع من عداهم ولا ذكر الولد ايضا ه قال الصدوق في المقنع اذا مات رجل حر وترك اما
مملوكة او ابنا فان امير المؤمنين عليه السلم امر ان يشترى الام من مال ابنها ثم يعتق فيورثها و قال علي بن بابويه
اذا مات رجل حر وترك اما مملوكة فان امير المؤمنين عليه السلم امر ان يشترى الام من مال ابنها ثم يعتق فيورثها
ز قول سلار يجب شراء الابوين خاصة دون غيرهم ح قول المصنف انه يجب فك كل ذي رحم من الابوان
والاولاد وغيرهما سواء فهذه اقوال ثمانية وجوب فك الابوين وهو اجماع الامامية وان نص
بعضهم كابني بابويه على الام لكنهم لم ينفيا الاب وانعقد الاجماع من غيرهم بعد عصرهم على النص على
الابوين ويعضده ما رواه عبد الله بن سنان في الحسن عن الصادق عم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم
في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان يشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذو قرابة
لهم سهم في الكتاب ب ان يشترى الاولاد لما رواه الشيخ في الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق قال
قلت له الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي ثم كل من قال بالابن قال
بباقي الاولاد ج باقي الاقارب لما رواه عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل
مات وترك مالا كثيرا وترك اما واخا مملوكة قال يشتريان من مال الميت ثم يعتقان ويورثان وليس
المراد الجمع بين الام والاخ بل انفاقهما في الحكم والصحيح عندي قول والدي المصنف قدس الله سره
ولم يفرق احد بين الاخت وباقي الاقارب قال قدس الله سره وقيل الزوجان كالاقارب
فلو خلف زوجة فقصر الربع عن ثمنها ونفي التركة بها ففي الشراء اشكال اقول احتج القائل بالزوجة
بما رواه سليمان بن خالد عن الصادق عم قال كان علي عليه السلم اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها
من ماله وعتقها ثم ورثها قال الشيخ في الاستبصار الوجه في هذا ان امير المؤمنين عليه السلم كان يفعل ذلك
على طريق التبرع لانا قد بينا ان الزوجة اذا كانت حرة ولم يكن هناك وارث لم يكن لها اكثر من الربع
والباقي يكون للامام واذا كان المستحق للمال امير المؤمنين عليه السلم جاز ان يشترى الزوجة ويعتقها ثم
يعطيها بقية المال تبرعا دون ان يكون فعل ذلك واجبا قال والدي في المختلف ونعم ما قال الذي ذكره

محتمل لكن تعليله فيه نظر لان كون الزوجة لها الربع لا غير ينافي ما تضمنته الرواية لاحتمال ان يكون ثمنها اقل
من الربع ومع احتمال التبرع لا يبقى حجة على غيره عليه السلم من الائمة ثم فرع المصنف على وجوب الفك انه
لو وفت التركة بقيمتها وقصر نصيبها عن قيمتها ففي وجوب الشراء اشكال ينشأ من ان الزوجة وارثة وكل وارث
يجب فكه مع وفاء التركة بقيمتها فالزوجة يجب فكها مع وفاء التركة بقيمتها والمقدمة الاولى ظاهرة والثانية للعموم
ومن حيث ان وجوب فك المملوك الوارث على تقدير الحرية على خلاف الاصل فيقتصر فيه على ما نص
على تقدير حريته بقيمته للاجماع فيبقى الباقي على اصل المنع وكلية كبرى الدليل في الشق الاول ممنوعة والتحقيق
ان نقول على تقدير حرية الزوجة هل يرد عليها ما يفضل من فرضها ام لا فان لم نقل بالرد مطلقا لحيل الوجهين
والاولى عدم الفك لانها بالنسبة الى الزائد عن نصيبها على تقدير الحرية ليست بوارثة وان قلنا بالرد مطلقا
وحال الغيبة فانها تفك بجميع التركة على هذا التقدير قال قدس الله سره ولو خلف ولدا نصفه حر
واخا فالمال بينهما نصفان ولو تعتق بكله فله كل المال وهكذا الامر لجزئه الحر من بعد على اشكال اقول
ينشأ من ان الجزء الحر وارث اقرب ولا ارث للعبد مع الاقرب ومن ان الجزء الحر انما يرث بعض التركة
لا كلها فهو بالنسبة الى ما زاد عن نسبة جزء الحر ليس بوارث وهذا هو الاصح عندي لما رواه ابن عباس
عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال في العبد يعتق بعضه يرث ويورث على قدر ما عتق منه ولقول علي عليه
الصلوة والسلم ويحجب بقدر ما فيه من الرق تنبيه اذا كان بعضه حرا فقدر ان كله حر مع من هو موجود
من الوارث ولو كان على تقدير رقه فكلما يكون له على تقدير حريته كله فله منه حر بنسبة الى كل ارثه
على تقدير حريته نسبة الجزء الحر الى كله فللام مع حرية نصفها وحرية كل وارث ووجود الحاجب نصف سدس
قال قدس الله سره ولو تعدد من يرث بالقرابة كابنين نصفهما حر احتمل ان تكمل الحرية فيهما بان
يضم الحرية من احدهما الى باقي الاخر منهما فان كل منهما واحدا ورثا جميعا ميراث ابن حر لان بنصفي شيء
كامل ثم يقسم ما ورثاه على قدر ما في كل واحد منهما فان كان ثلثا احدهما حرا وثلث الاخر حرا كان ما ورثاه
بينهما اثلاثا وان نقص ما فيهما عن حر كامل ورثا بقدر ما فيهما من الحرية ويحتمل عدم التكميل والا لم يظهر
للرق اثر فكانا في ميراثهما كالحرين اقول هذا فرع على احد احتمالي المسألة السابقة وهو ان
من جزؤه حر يرث بقدر ما فيه من الحرية خاصة فلا يمنع القريب من نسبة الرقية من التركة وتقريره انه
لو كان اثنان نصف كل واحد منهما حر مع اخ كله حر فعلى تقدير ان لا يمنع كل واحد بانفراده هل يمنع
المجموع من حيث هو مجموع ام لا ذكر المصنف فيه احتمالين وذكر وجه كل واحد منهما وعلى كلا الوجهين
يقسم ما حصل لهما بينهما بحسب ما فيهما من الحرية فعلى عدم التكميل يكون نصف التركة لهما وعلى التكميل تقسم التركة

نصفان لكمل النصف وهذا هو الاصح عندي **قال** قدس الله سره ولو كان احدهما يحجب الاخر فالاقرب عدم التكميل فيه لان الشيء لا يكمل بما يسقط ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه **اقول** وجه التكميل لاشتراكهما في كونهما اقرب من العم واولى منه وقوله لا يكمل بما يسقط ممنوع فانه انما يسقط لو كان كله حرا اما على تقدير رقية البعض لا يسقط بالكلية لانا نحجب على هذا التقدير والاصح عندي التكميل هنا فلو كان ابن واخ نصف كل واحد منهما حر وعم كله حر فعلى عدم التكميل يرث الابن النصف والاخ الربع لان الابن اذا فرض كله حرا كان له كل المال فله نصف ويحجب عن الباقي بالرقية فيقدم جزء الاخ فلو كان كله حرا لورث كل ذلك النصف فيرث نصفه الربع وللعم الربع **قال** قدس الله سره ابن نصفه حر واخ كذلك لهما المال على الاول والنصف على الثاني والباقي لغيرهما وان بعد على اشكال ويحتمل ان يكون لكل واحد ثلثه اثمان المال لانهما لو كانا حرين لكان لكل نصف المال ولو كانا رقيقين سقطا ولو كان الاكبر حرا فالمال له ولو كان الاصغر حرا فالمال له فلكل منهما في اربعة الاحوال مال ونصف فله ربع ذلك **اقول** منشأ الاشكال ان الاية دلت على ان الاخ والاخت لا يرثان الا مع فقد الولد وهي قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وهذا له ولد وارث فلا يثبت ذكره الاخ ومن ان الرق مانع وحاجب لمن فيه ولمانع ان الحجب هنا مع تعدد الولد ووجه احتمال ان يكون لكل واحد منهما ثلاثة اثمان توريثهم بتنزيل الاحوال وحجب بعضهم ببعض على مثال تنزيل الخناثى وهذا الاحتمال عندي ضعيف لانه يستلزم تقدير غير الواقع وتاثيره في الحكم وتقدير عدم الواقع وابطال تاثيره ونفرق بين هذه الصورة وبين الخناثى فان الاحتمالات المقدرة في الخناثى كل واحد منها يحتمل ان يكون هو الواقع في نفس الامر ونحن لا نعلم الواقع واما هنا فالواقع معلوم وانتفاء غيره معلوم فلا يصح التعليل به ولا يترتب حكم عليه **قال** قدس الله سره ولو كان معهما ابن ثلثه حر فعلى الاول يقسم المال بينهم على ثمانية وعلى الثاني يقسم النصف على ثمانية ويحتمل منه الثلث اثلاثا والسدس بين صاحبي النصف نصفين وعلى تنزيل الاحوال يحتمل ان يكون لكل واحد ممن نصفه حر سدس المال وثمنه ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو تسع المال ونصف سدسه لان لكل واحد المال في حال ونصفه في حالين وثلثه في حال فيكون له مالان وثلث في ثمانية احوال فيعطيه ثمن ذلك وهو سدس وثمن ويعطي من ثلثه حر ثلثيه وهو تسع ونصف سدس **اقول** هذه المسألة فرض فيها ان تكميل الحرية يريد المجموع من اجزاء الحرية فيهم على جزء واحد فعلى التكميل واليه اشار المصنف بقوله فعلى الاول يكون المال لهم فيقسم بينهم على نسبة الحرية التي فيهم فيقسم المال على ثمانية لان كل نصف ثلثة اسداس والثلث سهمان

فالمجموع

فالمجموع ثمانية وعلى عدم التكميل واليه اشار المصنف بقوله وعلى الثاني يقسم النصف لانهم يرثون باكثر الاجزاء حرية ويدخل الاقل في الاكثر والاكثر هو النصف فيرثون بالنصف نصف التركة ثم ذكر في كيفية قسمة النصف احتمالين أ انه يقسم بينهم على نسبة ما فيهم من الحرية وذلك ثمانية كما قلنا في الكل فيحصل لكل واحد ممن نصفه حر ثلثة اسهم من ثمانية اسهم ولمن ثلثه حر سهمان ب ان يقسم الثلث منهم اثلاثا لتساوي الثلاثة فيه وبقي السدس انما يستحقانه بسبب حرية السدس الزائد على الثلث فهو لهما دون من انعتق ثلثه فيصح من ستة وثلثين لكل من انعتق نصفه سبعة اسهم من ستة وثلثين سهما ولمن ثلثه حر اربعة اسهم من ستة وثلثين فبقي ثمانية عشر سهما لمن بعد ثم ذكر المصنف انه على تنزيل الاحوال يحتمل ان يكون لكل واحد ممن نصفه حر سدس المال وثمنه ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو تسع المال ونصف سدسه لان التقادير الممكنة ثمانية لان للواحد حالين وللاثنين اربعة احوال وللثلاثة ثمانية احوال على ما سبق تقريره فله المال كله في حال واحدة وهي حال حريته كله وله نصف المال في حالين اي مع حرية كل من الباقيين بدلا عن الاخر وله ثلث المال في حال وهو على تقدير حرية الكل فله مالان وثلث في ثمانية احوال فله ثمن ذلك وهو سدس وثمن فلمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو تسع ونصف سدس فاصل المال اربعة وعشرون لان له ثمنا وسدسا وينبغي ان يكون لكل من ثمنه وسدسه ثلث فيضرب ثلاثة في اربعة وعشرين يصير المجموع اثنين وسبعين فلمن نصفه حر سدس المال وهو اثنا عشر وثمنه وهو تسعة وذلك احد وعشرون ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو اربعة عشر فللاولاد ستة وخمسون والباقي لغيرهم فعلم من ذلك ان تنزيل الاحوال ليس بالنسبة الى كل وارث والا لزم تساوي زائد الحرية وناقصها في الميراث بل انما تنزيل الاحوال لاكثر الورثة ويعطيه ما يقتضيه تنزيل الاحوال ويعطي الناقص الحرية او الارث بنسبته كما فعلنا هنا والصحيح عندي على تقدير عدم التكميل ان يوصل من المال مثل جزء الحرية بتعدد اكثر الوراث ويقسم بينهم التركة بحسب ما هم فيه من الحرية والرقية فاذا كان ولدان نصف كل واحد حر اخذنا نصف المال فقسمناه بينهما نصفين واذا كان معهما ابن آخر ثلثه حر قسم الثلث بينهم اثلاثا والسدس بين اللذين نصف كل واحد منهما حر نصفين **قال** قدس الله سره ابن حر واخر نصفه حر فعلى الاول للحر ثلثاه وللاخر ثلثه وعلى الثاني النصف بينهما بالسوية وللحر الباقي فيكون له ثلثة ارباع وللاخر الربع ولو نزلناهما بالاحوال فالامر كذلك لان للحر المال في حال ونصفه في حال فله نصفهما وهو ثلثة ارباع وللاخر نصفه في حال فله نصف ذلك وهو الربع ولو خاطبتهما لقلت للحر لك المال لو كان اخوك رقا ونصفه لو كان حرا فقد حجبك بحريته عن النصف فنصفها يحجبك عن الربع ويبقى لك ثلثة ارباع ويقال للاخر لك النصف لو كنت حرا فاذا كان نصفك حرا فلك الربع **اقول**

الاول هو ان تقسم ما ورثاه على قدر ما في كل واحد منهما من الحرية فهنا اذا نسبنا النصف الى مجموع الحريتين كان النصف ثلثه فيقسم ما ورثاه وهو الكل اثلاثا للحر كله ثلثاه ولمن نصفه حر الثلث وعلى الثاني وهو ان يؤخذ من المال نسبة اقلهما حرية فيتساركان فيه لتساويهما فيه ويختص الزائد بالزائد لان الزائد هو سبب استحقاق الزائد والذي نصفه حر لو كان منفردا لم يستحق الا النصف ويمنع برقية نصفه عن النصف الاخر والضابط ان الوارثين اذا تساويا في نسبة النسب المعينة وفي عدم الموانع ولم يفضل احدهما ان ربع كانت تلك الاضافة سببا لملك كل واحد الكل مع انفراده ومع اجتماعهما يستحق الكل كما يستحقه كل واحد لو انفرد بالازدحام ومع مانع لاحدهما يستحق الاخر الكل ولو منع من البعض او منع بعضه ازدحما فيما تساويا فيه واختص الخالي من المانع بما منع منه الاخر بالمانع الذي اختص به قدس الله سره ولو كان ابن ثلثاه حر واخ ثلثه حر فعلى الاول المال بينهما اثلاثا وعلى الثاني الثلث بينهما وللاول ثلث فيكون له النصف وللاخر السدس ويحتمل ان يكون الثلثان بينهما اثلاثا وبالخطاب يقال لمن ثلثاه حر لو كنت وحدك كان لك المال ولو كنتما حرين كان لك النصف فقد حجبك بحريته عن النصف فله ان يحجبك عن السدس فيبقى لك خمسة اسداس لو كنت حرا ولك ثلثا حرية خمسة اتساع ويقال للاخر يحجبك اخوك بثلثي حريته عن ثلثي النصف وهو الثلث فيبقى لك الثلثان ولك ثلث حرية ثلث ذلك وهو التسعان ويبقى التسعان لباقي الاقارب او لبيت المال مع عدمهم قوله فعلى الاول على تكميل الحرية وهو ظاهر قوله وعلى الثاني يريد به عدم التكميل ووجهه ان الرق مانع لقول امير المؤمنين صلى الله عليه وآله وسلم ويحجب بقدر ما فيه من الحرية فلو كملنا الحرية في اثنين مثلا نصف كل واحد منهما حر كان لكل نصف المال ولو كانا حرين بالتمام كان لكل واحد النصف ايضا فيتساوى حال حرية الكل ورقية البعض فلا يكون ارث حاجبا ولا فرض حاجبا هذا خلف وقد ذكر على القول بعدم التكميل احتمالات ثلثة ان يكون الثلث بينهما نصفين لتساويهما فيه ومن ثلثه حر منع برقيته ثلثيه عن ثلثي التركة لانه لو كان منفردا لمنع منهما وبقي له الثلث بثلثه الحر وكل وارثين تساويا في النسبة النسبية وكمية الارث وعدم المانع ازدحما فيما لو انفرد احدهما لاستحقه فاستحقاه بالسوية فمن ثلثاه حر يساوي من ثلثه حر في حرية الثلث وبالثلث يستحقان الثلث والثلث الاخر استحقه من ثلثاه حر بحرية ثلث لم يشاركه الاخر فيه ان يكون الثلثان بينهما اثلاثا لان الثلثين هما المستحقان بالولادة فيقسمان على نسبة الحرية كالذكورة والانوثة والاول اقوى على القول بعدم التكميل الخطاب وهو مبني على مقدمتين حرية بعض الوراث المشاركين يمنع البعض الاخر الذي لو انفرد لاخذ الكل عن قدر نصيبه المانع مثلا لو انفرد كل واحد من الاثنين لكان له المال فاحدهما

يمنع الاخر عن النصف وبالعكس اذا كان بعض احدهما رقا وبعضه حرا منعت حرية البعض حرا بنسبته الى ما منعه الكل كنسبة الجزء الحر الى الكل مثلا اذا كان احدهما ثلثه حر والاخر كله حر فنقول لو كان من ثلثه حر كله حرا منع الاول عن نصف التركة فثلث الحر يمنع ثلث النصف وهو السدس فيكون له خمسة اسداس فاذا لم يكن الاول كله حرا بل ثلثاه استحق بثلثي حريته ثلثي ما يستحقه بكل حريته فله ثلثا خمسة اسداس وهو عشرة من ثمانية عشر وبهذا التقرير يمنع من ثلثاه حر من ثلثه حر عن ثلثي النصف وهو الثلث فلو كان من ثلثه حر كله حرا لاستحق الثلثين ويستحق بثلثه ثلثهما وهو تسعان وهو اربعة من ثمانية عشر ويبقى التسعان لذوي الارحام فان لم يكن فلبيت المال قال قدس الله سره ابن حر وبنت نصفها حر للابن خمسة اسداس المال وللبنت سدسه في الخطاب والتنزيل معا على تقدير جمع الحرية يلزم ان يكون له اربعة اخماس المال ولها الخمس اقول على الخطاب حرية البنت الابن تمنع الابن عن ثلث التركة فحرية نصفها يمنعه عن نصف الثلث وهو السدس فاصل الفريضة ستة للابن اربعة بلا شك يبقى اثنان يمنع حريتها كلها عنهما فحرية نصفها تمنع عن نصفهما وهو واحد من تلك التركة فيكون له منهما واحد فيكون له خمسة من ستة وللبنت واحد وعلى التنزيل لها حالتان حال حريتها له الثلثان وحال رقية البنت فله المال فله منهما النصف فالاصل ستة والمجموع عشرة فله خمسة ولها تارة اثنان وتارة لا شيء فلها واحد وعلى تقدير جمع الحرية يكون التركة بينهما اخماسا لانه ابن كامل وربع ابن لان نصف البنت ربع ابن فاصل الفريضة خمسة للابن اربعة وللبنت واحد قال قدس الله سره ولو كان البنت حرة والابن نصفه حر فعلى جمع الحرية المال بينهما نصفان وعلى تقدير الخطاب يكون لها الثلثان وله الثلث وكذا على التنزيل اقول كلما كان احد الوراث المنا[ف]ين حرا كله كان استحقاق جميع المال سببه بسبب هذه النسبة موجودا ومنع من بعده من المراتب لانه لو كان الاخر رقا او معدوما استحق هذا المال دون من بعده من المراتب اذا تقرر ذلك فنقول نصف الابن كبنت فيكون المال بينهما نصفين واما على حرية الابن كله يحجب البنت عن ثلثي المال فحرية نصفه يحجبها عن نصف ذلك وهو الثلث فيكون لها الثلثان وله الثلث وعلى تنزيل الاحوال على تقدير حرية الابن لها الثلث وعلى تقدير رقيته لها المال ولها مال وثلث على تقديرين فلها نصفهما وهو ثلثان قال قدس الله سره ابن وبنت نصفهما حر فعلى جمع الحرية لها ثلاثة ارباع المال بينهما اثلاثا وعلى تنزيل الاحوال لو كانا حرين كان له الثلثان ولو كان وحده حرا كان له المال ولو كانا رقيقين او كان رقا لم يكن له شيء فله المال في حال من اربعة وثلثاه في حال اخرى منها فله ربع ذلك ربع وسدس وللبنت نصف ذلك ثمن ونصف سدس والباقي

للاقارب اقول على تقدير جمع الحرية نضم نصف حرية البنت الى نصف حرية الابن لان نتيمن كابن
فيحصل ثلثة ارباع حرية ان فلهما ثلثة ارباع المال اثلاثا وعلى عدم التكميل يحيل النصف بينهما على ثلثة للابن
ثلثاه وللبنت ثلثه وعلى التنزيل الاحتمالات الممكنة لا تزيد على اربعة ان يكونا رقيقين وان يكونا حرين
وان يكون الابن وحده حرا والبنت رقيقة وبالعكس فله في الاحتمالات الاربع مال وثلثا مال فله ربعهما
ربع وسدس وللبنت نصف ذلك وهو ثمن ونصف سدس وغلط هنا بعض الناس وقال طرد الطريق
الخطاب والدعوى ان للبنت مالا وثلثا فلها ربعهما وهو ثلث ورد عليه المصنف بان تساوي الحرية في الابن
والبنت يستلزم كون البنت على النصف من الابن لقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فالفريضة من اربعة
وعشرين للابن عشرة وللبنت خمسة حتى تسعة للاقارب وكذا على طريق الخطاب والدعوى لو كان الابن
حرا وهي رقيقة لاخذ جميع المال ولو كانا حرين لاخذ الثلثين فحريتها حجبته عن ثلث المال فنصف حريتها
يحجبه عن السدس فيبقى له خمسة اسداس المال وهي عشرون سهما من اربعة وعشرين سهما لكن نصفه رقيق فيعود
الى عشرة اسهم لانه يستحق بنصف حريته نصف ما كان يستحق بمجموع حريته وللبنت نصف ذلك لا يقال
طريقة الخطاب والدعوى مبنية على ان نسبة ما يحجب لجزء الحرية الى ما يحجب بكلها نسبة جزء الحرية الى كلها
فان بطلت كلية هذه القاعدة بطل ما بنيتم عليها من المسائل وان تمت كليتها لم يتم كلية ان كل ما ساوى
الجزء الحر من البنت والابن كانت البنت على النصف لانه لو كانت البنت حرة وهو رقيق لاخذت المال
فحجبها بحريته عن ثلثي المال فنصف حريته يحجبها عن نصف الثلثين وهو الثلث فيبقى لها الثلثان
لو كانت حرة فتستحق بنصف حريتها نصفه وهو الثلث بما هو من اربعة وعشرين واما منع البنت من الزائد
على نصف الابن لاجل الابن ليصل اليه وهنا ليس كذلك لانا نقول لا يكفي عدم المانع في وجود الحكم
وهو استحقاق الوارث بل لا بد من السبب فعدم ما نعته حرية الابن عن استحقاق البنت الثلث
لا يكفي في استحقاقها لان الانوثة سبب لاستحقاق نصف ما يستحق الابن فلو استحقت زيادة
لخلا الحكم عن السبب قال قدس الله سره ولو كان معهما ام وزوجة حرتان كملت الحرية فيهما
بالنسبة الى الزوجة فحجباها الى الثمن لان كل واحد منهما لو انفرد لحجب نصف الحجب واذا اجتمعا
اجتمع الحجب اما الام فانها محجوبة بالنسبة الى الابن لو كان حرا عن الثلث الى السدس وبالنسبة
الى البنت لو كانت حرة عن الثلث الى الربع فيحجبانها عن نصف ذلك اقول انما كمل بالنسبة
الى الزوجة ولم يكمل بالنسبة الى الاقارب لان الزوجة لا ترث الكل مع انفرادها بخلاف الاقارب
ولان نصف الابن بمنزلة بنت والبنت الواحدة تحجبها من الربع الى الثمن فكذا نصف الابن

ولعموم قوله تعالى فان كان له ولد فلهن الثمن مما تركتم والولد موجود ووارث ولا اعتبار بكمية ميراثه لا يقال هذا
معارض بالام في قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد لانا نقول الفرق ان الابوين يرد عليهما والبنت
بخلاف الزوجة وقوله فيحجبانها عن نصف ذلك اي نصف التفاوت واعلم ان جمع الحرية هنا بالنسبة الى الزوجة
ولم يجمع بالنسبة الى الام وحينئذ يدخل حجب البنت في حجب الابن كما لو كانا حرين فان الابن لو انفرد
بالحرية يحجبها من السدس ومع اجتماع البنت معه لا يزيد الحجب فكذا هنا وتصح الفريضة من اربعة وعشرين
للام ستة وللزوجة ثلثة وللابن عشرة وللبنت خمسة قال قدس الله سره وعلى التنزيل للام السدس
في حالين وربع سبعة اثمان في حال وثلثة ارباع في حال فلها ربع ذلك وللمرأة الثمن في ثلثة احوال
والربع في حال فلها ربع ذلك وللابن الباقي في حال وثلثاه في حال فله ربعهما وللبنت ثلث الباقي في حال
وثلثة ارباع السبعة اثمان في حال فلها الربع اقول في هذا الفرض لم يجمع بين حريتهما بالنسبة الى الزوجة
لانه لم يبينها الزائد من الثمن ويصح هذه المسئلة من الفين وثلثمائة واربعة لان الكسور سدس وثمن
وربع وربع ثمن وثلث فنضرب مخرج الربع والثمن وهو اثنان وثلثون في ستة يبلغ مائة اثنين وتسعين
ثم ذلك في اربعة لان كلما جمع لواحد من الورثة في الاحوال الاربعة نعطيه ربعه فيبلغ سبعمائة وثمانية
وستين ثم في ثلثة لان بعد اخراج نصيب الام والزوجة حال حرية الابن والبنت نقسم ما بقي بينهما
اثلاثا او نقول نضرب مخرج ربع الثمن وهو اثنان وثلثون في مخرج الثلث وهو ثلثة يبلغ ستة وتسعين
ثم نضرب مخرج الثمن وهو ثمانية في مخرج السدس وهو ستة يبلغ ثمانية واربعين وبين ثمانية واربعين
وستة وتسعين توافق بالنصف فنضرب نصف احدهما في الاخر فيبلغ ما ذكرناه وهو الفان وثلثمائة
واربعة هو اصل المال فاخذ سدسها في حالين للام وهو حال حرية الابن وحده وحال حرية البنت ثلث
وهو سبعمائة وثمانية وستون ثم نخرج من اصل المال ثمنها لتأخذ للام ربع ما يبقى بعد الثمن وهو حال
حرية البنت خاصة وثمن المال مائتان وثمانية وثمانون يبقى الفان وستة عشر ياخذ ربع ذلك لها وهو
خمسمائة واربعة ثم ياخذ ثلثة ارباع المال وهو حال رقية الابن والبنت معا الف وسبعمائة وثمانية وعشرون
ثم يجمع ما حصل في الاحوال الاربعة وهو ثلثة الاف فلها ربع ذلك سبعمائة وخمسون وللزوجة في ثلثة
احوال ثمن المال وهو حال حرية الابن والبنت معا وحال حرية الابن خاصة وحال حرية البنت خاصة
وثمن المال مائتان وثمانية وثمانون فثلثة اثمان المال ثمانمائة واربعة وستون وربع المال في حال
وهو حال رقية الابن والبنت معا خمسمائة وستة وسبعون والمجموع في الاحوال الاربعة الف واربعمائة
واربعون فلها ربع ذلك ثلثمائة وستون وللابن ما بقي من المال في حال اي بعد السدس والثمن وهو حال

حريته دون البنت وسدس المال الثمانية واربعة وثمانون وثمنه مائتان وثمانية وثمانون مجموعها
ستمائة واثنان وسبعون فله ما بقي بعدها الف وستمائة واثنان وثلثون وله ثلثا ذلك ايضا في حال
اي ثلثا ما بقي بعد السدس والثمن وهو حال حرية الابن والبنت معا وثلثا الباقي الف وثمانية وثمانون
والمجموع في الحالين الفان وسبعمائة وعشرون فله ربع ذلك ستمائة وثمانون وللبنت الباقي في حال ثلث
ما بقي بعد السدس والثمن وهو حال حرية الابن والبنت معا والباقي بعدهما الف وستمائة واثنان وثلثون
كما ذكرنا فلها ثلثها خمسمائة واربعة واربعون ولها ثلثة ارباع السبعة الاثمان في حال وهو حال حريتها
دون حرية الابن والسبعة الاثمان كما قررنا الفان وستة عشر وثلثة ارباعها الف وخمسمائة واثنا عشر فالمجموع
في الحالين الفان وستة وخمسون فلها ربع ذلك خمسمائة واربعة عشر فالحاصل ان للام سبعمائة وخمسون
وللزوج ثلث وستون وللابن ستمائة وثمانون وللبنت خمسمائة واربعة عشر الجميع الفان وثلثمائة واربعة
قال قدس الله سره ابن وابوان نصف كل واحد منهم حر فعلى تقدير حرية الجميع للابن الثلثان
وعلى تقدير حريته خاصة له المال وعلى تقدير حريته مع حرية احدهما له خمسة اسداس فاذا جمع يكون ثلثة
اموال وثلثا فله ثمنها وهو ربع وسدس وللاب المال في حال وثلثاه في حال وسدس في حالين فله ثمن
ذلك ربع وللام الثلث في حال والسدس في حالين فلها ثمن ذلك والباقي للاقارب وان عملتها بالبسط
قلت ان قدرناهم احرارا فهي من ستة وان قدرنا الابن وحده حرا فهي من سهم وكذا الاب وكذا الام
وان قدرنا الابن مع الاب او مع الام فهي من ستة وان قدرنا الابوين فهي من ثلثة وان قدرناهم
رقيقا فالمال للاقارب وجميع المسائل يدخل في ستة نضربها في الاحوال الثمانية تصير ثمانية واربعين
للابن المال في حال ستة وثلثاه في حال اربعة وخمسة اسداس في حالين عشرة فذلك عشرون للاب
المال في حال ستة وثلثاه في حال اربعة وسدساه في حالين اثنان وذلك عشرة والثاني للام مثله
اقول انما كانت الاحوال ثمانية لانه اذا اردنا معرفة قدر ما يحجب عنه قدر الرقية التي فيه نقدر
له حال حرية وننظر ماذا يحصل له بتمام حريته ثم نقدر رقيته فنعلم من ذلك قدر ما يحجب عنه تمام رقيته
فاذا علمنا قدر ما يحجب عنه تمام رقيته وعلمنا نسبة جزء الرق الى كله علمنا نسبة المحجوب بالجزء الى المحجوب
بالكل لان نسبة الاثر الى الاثر كنسبة المؤثر الى المؤثر هنا وهذا على قانون الرواية عن علي عليه السلم فكان
للابن حالان حال حرية وحال رقية وعلى كل تقدير فاحوال الابوين اربعة واثنان في اربعة ثمانية اذا
عرفت ذلك فنقول للابن في الاحوال الثمانية ثلثة اموال وثلث مال وثمن ذلك ربع وسدس لان ثمن
مالين ربع مال وثمن ثلث مال وهما ثمانية اسداس وثمنه سدس وللاب مالان في الاحوال فله ربع

وللام

وللام مال وثلثا مال فلها ثمن ذلك وهو ثمن مال ونصف سدس مال لان لها من المال ثمنه وثمن ثلثي مال
نصف سدس لان ثلثي مال اربعة اسداس فثمنه نصف سدس والباقي للاقارب فيصح من اربعة وعشرين
لان فيه نصف سدس وهو من اثني عشر وثمنا وهو من ثمانية وبين العددين توافق بالربع فيضرب ربع احدهما
في الاخر يبلغ ما ذكرنا للابن ربعه ستة وسدسه اربعة فهو عشرة وللاب ربعه ستة وللام ثمنه
ونصف سدسه سهمان فهو خمسة والمجموع احد وعشرون يبقى ثلثة للاقارب وطريق البسط وتوضيحه
قد ذكره المصنف قدس الله سره قال قدس الله سره ولو كان ثلث كل واحد منهم حرا زدت
على الستة نصفها تصير تسعة تضربها في ثمانية تكون اثنين وسبعين للابن عشرون من اثنين وسبعين
وهي السدس والتسع وللاب اثنا عشر وهي السدس وللام عشرة وهي تسع وربع تسع ولا تستغرق سهامهم
وانما تصير مقسومة على اثنين وسبعين اقول انما زدنا على الستة نصفها لانه اذا استحق
بنصف الحرية استحق بثلثه ثلثي ذلك السهم وقد ذكر المصنف الضرب والقسمة وما يصل الى كل
واحد منهم والباقي هو ثلثون للاقارب سدسها وربعها ولم يذكره المصنف لوضوحه قال
قدس الله سره ولو كان ربع كل واحد منهم حرا زدت على الستة مثلها اقول انما زدنا على الستة
مثلها لانه اذا حصل للواحد بنصف الحرية سهم يحصل له بربع حريته نصف ذلك السهم اذا تقرر ذلك
فنقول اذا زدنا على الستة مثلها صار اثني عشر فنضربها في ثمانية يبلغ ثمانية وتسعين للابن عشرون
من ستة وتسعين ثمنها وثلثا ثمنها وللاب اثنا عشر وللام عشرة نصف سدسها وثمن سدسها
والباقي وهو اربعة وخمسون للاقارب ثلثها وربعها قال قدس الله سره في ابن نصفه
حر وام حرة للام على تقدير حرية الولد السدس وعلى تقدير رقيته المال فلها نصف ذلك وهو نصف
ونصف سدس وللابن تارة خمسة اسداس وتارة يمنع فله نصف خمسة اسداس وهو ثلث ونصف
سدس اقول اصل المسئلة من اثني عشر لان فيه نصف سدس فللام السدس في حال سهمان
وجميع المال في حال اثنا عشر فلها نصف ذلك وهو نصف ستة ونصف سدس هو سهم واحد
فالجميع سبعة وللابن خمسة اسداس في حال هو عشرة وتارة يمنع فله نصف ذلك وهو ثلث هو اربعة
ونصف سدس هو سهم واحد فالجميع خمسة قال قدس الله سره ولو كان بدل الام
اختا حرة فالمال بينهما نصفان اقول هذه المسئلة مبنية على ان من جزؤه حر يرث بقدر
ما فيه من الحرية خاصة ولا يمنع القريب وان بعد اذا تقرر ذلك فنقول لو كان كله حرا كان له المال
فاذا كان نصفه حرا كان له نصف المال ويكون النصف الاخر للاخت قال قدس الله سره

طا ابن نصفه حر وابن ابن حر فالمال بينهما بالسوية فان كان نصف الثاني حرا فله الربع اقول هذا الحكم مبني
على مقدمتين آ ان الابن يحجب بقدر ما فيه من الرقية ب ان الباقي يكون لاقرب الاقارب اذا عرفت
ذلك فنقول الابن لو كان كله حرا كان له النصف الباقي فاذا كان نصفه حرا كان له نصف النصف
وهذا عندي اظهر قال قدس الله سره فان كان معهما ابن ابن ابن نصفه حر فله الثمن ويحتمل ان يكون
للاعلى النصف وللثاني النصف لان فيهما حرية ابن ويحتمل حرمان الثاني والثالث لان ما فيهما من الحرية
محجوب بحرية الابن اقول اما الاول فلان للابن النصف بنصف حريته والنصف الآخر
لو كان ابن الابن حرا كان له النصف لانه مقدم على ابن ابن الابن فبحرية نصفه يكون له نصف النصف
وابن ابن الابن لو كان كله حرا كان له الربع فله بحرية نصفه نصف الربع وهو الثمن وهذا هو الاصح
عندي وهو مبني على المقدمتين المتقدمتين واما الاحتمال الثاني فهو مفرع على جمع الحرية وليس بجيد
لما تقدم من انه يلزم تركب علة واحدة من متنافيين في العلية لان جمع الحرية على هذا التقدير علة
لارث جميع التركة والتنافي بين اجتماع ارث ابن الابن مع الابن على تقدير حريتهما ظاهر واجتماع
حرية بعض كل واحد منهما في العلية اجتماع بين المتنافيين وهو لا يجوز لا يقال ان الاجتماع واقع والا
لامتنع ارث ابن الابن شيئا والمقدر خلافه لانا نقول ان الابن لو كان كله حرا لامتنع اجتماعهما
في الارث وانما حصل الاجتماع بسبب ان الابن لما ورث بقدر حريته من التركة فهو بالنسبة الى باقيها
كالمعدوم ومع عدم الابن يرث ابن الابن بخلاف تقدير جمع الحرية ولانه يلزم عدم الحجب بالرقية
وتساوي كل الحرية وجزئها في السببية لانه لو كان كله حرا لم يرث اكثر من النصف لان رقية نصف
الابن يمنع عن نصف المال وابن الابن اقرب وارث غيره فلو كان كله حرا كان له النصف فاذا كان
له النصف مع حرية النصف لم يمنع رقيته شيئا ولزم ما ذكرنا وهو خلاف ما بنيتم عليه مذهبكم واما الاحتمال
الثالث فتقريره ما ذكر المصنف ان حرية كل الابن مانعة لسببية حرية كل ابن للابن وانه فحرية نصف
الابن يمنع نصف حريتهما فيرث من كله حر ولو كان ابعد لان كل الحرية لا يمنع نصف الحرية وهذا الاحتمال
ضعيف لان المانع ليس الحرية وحدها بل الحرية الوارث بوضعها عما يرث لا عن ما لا يرث
الموضوع لان القائل الحر اذا كان ابنا صلبيا الا منع من بعد ولو بمراتب فنصف حرية الابن يمنع من هو
ابعد من ما يرثه وهو نصف المال لان الابن بالنسبة الى جزء الاب الذي بازاء الرق كالمعدوم فيرث
الاقرب وهو ابن الابن وابن ابن الابن وهذا الاحتمال عندي في غاية البعد بل لا يحتمل لانه يستلزم
منع ابن الابن الذي نصفه حر ولا مانع فيه للارث ويورث الاخ او العم قال قدس سره

ولو كان

ولو كان ابن الابن ثلثه حر ومعهما اخ ثلاثة ارباعه حر فللابن النصف وللثاني ثلث الباقي السدس وللاخ
ثلاثة ارباع الباقي الربع وعلى الاحتمال الآخر للابن النصف ولابن الابن الثلث والباقي للاخ اقول
وجه الاول ان الاعلى يرث بحريته الكل لو كمل فيرث بحرية النصف النصف لنص علي عليه السلام وابن الابن
يرث بحريته كله كل الباقي وهو النصف فيرث بثلثه ثلثه وهو السدس وللاخ بحريته كله الباقي فيرث بحرية
ثلاثة ارباعه ثلاثة ارباع الباقي والباقي بعد السدس هو الثلث وربعه نصف سدس فللاخ ثلاثة ارباعه
ربع كامل بقي نصف سدس للوارث الابعد ووجه الاحتمال الآخر هو جمع الحرية لان نصف حرية الابن
وثلث حرية ابن الابن خمسة اسداس الحرية وضم ثلاثة ارباعه حرية الاخ مع حريتهما يحصل حرية كاملة ونصف
حرية ونصف سدس حرية فللابن بنصف حريته نصف المال وابن الابن بحريته نصفه يرث النصف
فبحرية ثلثه يرث ثلثي النصف وهو ثلث المال والباقي للاخ وهو السدس وانما دخل النقص عليه لتاخره
في المرتبة عنهما قال قدس الله سره ثلاثة اخوة متفرقين نصف كل واحد حر للاخ من الام
نصف السدس وللاخ من الابوين نصف الباقي وللاخ من الاب نصف الباقي فيصح من ثمانية واربعين
فيصح من الام اربعة وللاخ من الابوين اثنان وعشرون وللاخ من الاب احد عشر الا اذا حجبناه
بحرية الاخ من الابوين فلا شيء له اقول اصل الفريضة من اثني عشر لان فيها نصف سدس
فاذا اعطينا الاخ من الام نصف سدس بقي احد عشر ونصف سدس وهو لا ينقسم لانا نريد عددا
بعد اخراج نصيب الاخ من الام ان يكون له النصف ولنصفه نصف فنضرب اربعة في اثني عشر
يبلغ ثمانية واربعين للاخ من الام اربعة هو نصف سدسها وللاخ من الابوين اثنان وعشرون
هو ثلثها وثمنها وللاخ من الاب احد عشر ثمنها ونصف ثمنها والباقي وهو احد عشر لباقي الاقارب قوله
الا اذا حجبناه بحرية الاخ من الابوين فلا شيء عليه هذا مبني على ما تقدم من الاحتمال انه اذا كان واحد
من الورثة بعضه حر وهو اعلى في الدرجة من باقي الاقارب فانهم يحجبون لان الحر وارث اقرب والوارث
للقريب مع الاقرب قال قدس سره بنت نصفها حر لها النصف بالفرض والرد فان كان
معها ام حرة فللبنت ربع وثمن والباقي للام ولو كان معها زوج فلها الثمن ونصف الثمن ولو كان معها
اخ من ام ولم يقل بالحجب فله نصف السدس اقول هنا مسائل آ اذا كان نصف البنت حرا
كان لها النصف بالفرض والرد لانه لو كان كلها حرا كان لها جميع المال بالفرض والرد فاذا كان نصفها
حرا كان نصف المال بها والنصف الآخر للاقارب ب لو كان مع البنت التي نصفها حر ام حرة
كان للبنت الربع والثمن والباقي للام لان البنت لو كانت حرة كان لها ثلاثة ارباع المال بالفرض والرد

فيجتمع نصفها لها نصف ثلث ارباع المال ونصفها ربع المال وثمنه والباقي هو نصف المال وثمنه للام فيصح
من اربعة وعشرين لان فيها سدسا وثمنا وبين مخرجيهما توافق بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر يبلغ
ما ذكرناه فلو كانت البنت كلها حرا كان لها اثنا عشر من اربعة وعشرين بالفرض وستة منها بالرد يبلغ
ثمانية عشر فلها نصف ذلك وهو تسعة من اربعة وعشرين وهو ربعها وثمنها والباقي وهو خمسة عشر للام
وهي نصفها وثمنها ح لو كان مع الام الحرة والبنت التي نصفها حر زوجة كان لها الثمن ونصف الثمن
لان البنت لو كانت حرة كان للزوجة الثمن ولو كان كلها رقا كان لها الربع فحريتها كلها منعها من الثمن
الزايد فنصف حريتها منعها من نصف ذلك الثمن فيكون لها ثمن ونصف ثمن فيصح من مائة وثمانية
وعشرين لان نصف الثمن من ستة عشر فاذا اخذنا ثمنها ونصف ثمنها وهو ثلثة للزوجة بقي ثلثة عشر للبنت
ربعها وثمنها الا انها لو كان كلها حرا كان لها ثلثة ارباع الباقي بعد نصيب الزوجة فاذا كان نصفها حرا
كان لها نصف الباقي بعد نصيبها وليس للثلثة عشر ثمن صحيح فيضرب ثمانية في اصل المسئلة وهو ستة عشر
يبلغ مائة وثمانية وعشرين للزوجة ثمنها ستة عشر ونصف ثمنها وهو ثمانية ومجموعهما اربعة وعشرون
يبقى مائة واربعة للبنت ربعها ستة وعشرون وثمنها ثلثة عشر يحصل لها تسعة وثلثون والباقي من الباقي
وهو خمسة وستون للام وهو نصف الباقي وثمنه ط لو كان مع البنت التي نصفها حر اخ من الام
كان لها النصف بالفرض والرد وللاخ من الام نصف السدس لانه لو كان كلها حرا منعته عن جميع السدس
فاذا كان نصفها حرا حجبته عن نصف السدس هذا اذا لم نقل بحجب المرتبة الثانية اذا كان احد
من المرتبة الاولى من الوراث بعضه حر كما سبق فيصح من اثني عشر للبنت نصفها ستة وللاخ من الام
واحد من اثني عشر والباقي وهو خمسة لباقي الاقارب وان قلنا بالحجب كان الجميع للبنت كما سبق
قال قدس الله سره ب لو اشترى واعتق ثم ظهر الوارث فالاقرب بطلانهما اقول
تقرير هذه المسئلة ان شخصا مات ولا وارث له في الظاهر فقطع بعدم الوارث وله ابن عبد لغيره
فاشترى الحاكم من التركة ابنه ثم اعتق ثم ظهر له وارث غيره فان قلنا انه انما يعتق
بالاعتاق لنص الاصحاب على انه يشترى ويعتق والمشتري الحاكم لا لنفسه بل للعتق والارث وهو
مولى المقتول فهل يبطل الشراء والعتق او لا يحتمل الاول لانتفاء شرطهما وهو عدم الوارث ويحتمل الصحة
لان الخطاب للمكلفين انما هو بما غلب على ظنهم بحسب الامارات الشرعية فاذا كان الحاكم قد فتش
واستفحص ولم يجد وارثا حصل مناط الحكم المعلق عليه وعلى هذا يكون الثمن او غرامته من بيت المال
لانه من خطاء الحكام وان قلنا انه ينعتق بنفس الشراء بطل الشراء فيبطل العتق وانما قلنا انه ينعتق بالشراء

لان الحاكم يشتري عن الميت ويعرض له ابتداء ملك هنا للضرورة كما يملك دية نفسه وصيدا يقع في شبكته
على القول به فالسبب هو عدم الوارث فاذا ظهر بطلان السبب ظهر بطلان الحكم والاصح الاول لان الشرط
هو العدم قال قدس الله سره ت من مات وعليه دين مستوعب للتركة فالاقرب عندي ان التركة
للورثة لكن يمنعون منها كالرهن حتى يقضى الدين منها او من غيرها وقيل يبقى على حكم مال الميت لا ينتقل
الى الوارث وتظهر الفائدة في النماء ولو لم يكن مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل عن الدين وكان ما قابله
على حكم مال الميت ويكون التركة باجمعها كالرهن اقول قد تقدم البحث في هذه المسئلة في باب الوصايا
فلا حاجة الى اعادته وتظهر الفائدة فيما قرره المصنف قال قدس الله سره ج الغائب غيبة
منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى يعلم موته اما بالبينة او بمضي مدة لا يمكن ان يعيش مثله اليها عادة
فيحكم حينئذ لورثته الموجودين في وقت الحكم وقيل يورث بعد عشر سنين من غيبته وقيل بعد اربع وقيل يدفع
ماله الى الوارث الملي اقول الموصوف بالارث في الجملة قد يمنع الحكم بالارث منه او له لعروض شك
اما في نسبه او سببه او في حيوته وموته والمقصود بالبحث هنا الشك في حيوته او موته فالكلام في مقامين
في توريث الغير منه وهو المذكور في هذا الكلام وتقريره ان المفقود كالغايب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم
خبره هل مات او حي هو اختلف الاصحاب في ميراثه ومنتهى اقوالهم الى اقوال ثلثة ا انه لا يقسم ماله
حتى يعلم موته اما بالبينة او بمضي مدة لا يمكن ان يعيش مثله اليها علما عاديا وهو اختيار الشيخ في الخلاف
والمبسوط وابن البراج وابن حمزة وهو اختيار والدي المصنف وشيخنا نجم الدين بن سعيد وهو الصحيح
عندي ب قال ابن الجنيد المطرح في ميراث من فقد في عسكر قد شهدت هزيمته وقتل من كان فيه
او اكثرهم اربع سنين ومن لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبر له عشر سنين والماسور في يد العدو يوقف
ماله ما جاء خبره ثم الى عشر سنين ج قال السيد المرتضى المفقود يحبس ماله عن ورثته قدر ما يطلب
في الارض كلها اربع سنين فان لم يوجد بعد هذه المدة قسم المال بين ورثته وروى الصدوق عن
اسحق بن عمار قال قال ابو الحسن عليه السلم في المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم قال رحمه الله
يعني بعد ان لا يعرف حيوته من موته ولا يعلم في اي ارض هو وبعد ان يطلب من اربعة جوانب اربع سنين
ولا يعرف له خبر حيوة ولا موت فحينئذ تعتد امراته عدة المتوفى عنها زوجها ويقسم ماله بين الورثة
على سهام الله عز وجل وفرايضه لنا اصل البقاء وعصمة مال الغير حتى يعلم سبب انتقاله وكيف يمكن الحكم
بالمسبب مع جهل ثبوت سببه ولما رواه معوية بن وهب عن الصادق عليه السلم في رجل كان له على رجل حق
ففقد ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو او ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال

الطلبة قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال الطلبة واحتج الاخرون ان الزوجة تعتد للوفاة بعد مضي
اربع سنين وعصمة الفرج اشد في نظر الشارع من عصمة الاموال وانما تصح العدة اذا حكم الشارع بموته
وهذا استدلال باحد القولين على الاخر وما رواه الصدوق عن اسحق بن عمار وقد تقدمت والجواب عن الاول
ان كلما خالف الاصل اقتصر به على موضع النص والرواية متاولة لحصول العلم بموته بعد اربع سنين ان صح
سندها المقام الثاني في توريثه من الغير وفيه ثلثة اقوال أ قول الشيخ في الخلاف قال فيه وان مات
من يرثه المفقود دفع الى كل وارث اقل ما يصيبه ووقف الباقي حتى يعلم حاله وهو اختيار المصنف قدس الله سره
وهو الاصح عندي ب قال المفيد اذا مات انسان وله ولد مفقود لا يعرف له موت ولا حيوة عزل ميراثه
حتى يعرف خبره فان تطاولت المدة في ذلك وكان للميت ورثة سوى الولد ملاء لحقهم لم يكن باس
باقتسامه وهم ضامنون له ان عرف للولد خبر بعد ذلك ولا باس ان يبتاع الانسان عقار المفقود
بعد عشر سنين من غيبته وفقده وانقطاع خبره ويكون البايع ضامنا الثمن والدرك فان حضر المفقود
خرج اليه من حقه ج قال ابو الصلاح اذا فقد احد الورثة عزل سهمه حتى يكشف السلطان خبره
اربع سنين فان عرفت حيوته فهو له والا قسم بين الورثة لنا ما تقدم من الادلة على القول الاول من المقام
الاول احتج المفيد على قوله بقسم التركة على الوارث الملي بما رواه اسحق بن عمار قال سألته عن رجل كان له
ولد فغاب بعض ولده فلم يدر اين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من ابيه قال يعزل
حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجئ فقال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فاذا جاء ردوه عليه
واحتج على قوله يباع ملكه اذا مضى عليه عشر سنين بما رواه علي بن مهزيار قال سألت ابا جعفر عن دار كانت
لامرأة وكان لها ابن وبنت فغاب الابن ومات المرأة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار
لها وباعت اشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار لرجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها
لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال ومنذ كم غاب فقلت منذ سنين
كثيرة فقال ينتظر في غيبته عشر سنين ثم يشتري قلت فان انتظرتها غيبة عشر سنين يحل شراؤها قال نعم
واحتج ابو الصلاح بما رواه عثمن بن عيسى عن ابي عبد الله عليه السلم قال المفقود يحبس ماله على الورثة قدر
ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وان كان له ولد حبس ماله وانفق
على ولده تلك الاربع سنين والجواب ان الروايات ان صح سندها محمولة على الاكتفاء بالغاية مع
من المدة المذكورة في الروايات المقصد الثالث في الحجب قال قدس الله سره في شرائط حجب
الاخوة الام عن الثلث الى السدس وان يكون احياء فلو كان بعضهم ميتا لم يقع حجب والاقرب المغايرة

فلو كانت الام اختا لم تحجب اقول يشترط في الاخوة الحاجبين للام مغايرة كل واحد منهما للام ويتم اجتماع
القرابتين بان ينكح مجوسي ابنته ويولدها ولدا او يسلم بشبهة كان لا يعلم انها ابنته او حال السكر وكان هو
تمام المانع كان يموت هذا الولد ويخلف اباه وامه مع ثلاث اخوات هل يؤثر في منع نفسها من الزايد عن السدس
قال المصنف لا يؤثر في الحجب لانه لا يتصور حجب الشخص نفسه ويحتمل الحجب لان المانع الاخوة والسبب للارث
الامومة وقد اجتمعا فيجتمع الارثان والامتناع في اختلاف الاضافتين عند اختلاف المضافين بالاعتبار
ولاجتماع النصيبين باعتبارين فلا منافاة قال قدس الله سره وولد الولد وان نزل يقوم مقام
الولد مع عدم ابيه ومن هو في طبقته ويقاسم الابوين كاسمه وشرط ابن بابويه في توريثه عدم الابوين اقول
الاول هو اختيار المصنف والشيخين وسلار وابي الصلاح وابن ابي عقيل وابن البراج وهو الحق عندي
لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال بنات الابنة يرثن اذا لم يكن بنات كن
مكان البنات وعن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم قال ابن الابن يقوم مقام ابيه احتج ابن بابويه
بخبر سعد بن ابي خلف وعبد الرحمن بن الحجاج في قوله ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت
ولد ولا وارث غيره قال ابن بابويه قوله ولا وارث غيره انما هو الوالدان لا غير اجاب الشيخ الطوسي رحمه الله
في الاستبصار بان هذا غلط فان المراد لا وارث غيره من الاولاد للصلب لما رواه عبد الرحمن بن
الحجاج عن الصادق عليه السلم قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة
البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت اقول نعم ما استدل الشيخ به لانه لو كان
مشروطا بشرط اخر وهو فقد الابوين لكان قد اقام مقام الشرط جزءه الاعم منه وهو غير جائز المقصد الثاني
في تعيين الوارث قال قدس الله سره وشرط ابن بابويه في توريثه عدم الابوين اقول
هذه المسألة قد تقدم البحث عنها قال قدس الله سره واولاد البنت يقتسمون نصيب امهم
للذكر ضعف الانثى على الاصح وقيل ان اولاد الاولاد يتقاسمون سهم تقاسم الاولاد اقول
هنا مسئلتان أ نص الشيخان على ان اولاد الاولاد يقومون مقام اباهم في الميراث فلكل نصيب
ابيه فلاولاد الابن نصيب الابن ولاولاد البنت نصيب البنت فاذا مات وخلف ابن بنت
وبنت ابن كان لبنت الابن الثلثان ولابن البنت الثلث واذا خلف بنت ابن كان لها المال
كله واذا خلف ابن بنت كان له النصف بالتسمية والباقي بالرد واذا خلف بنتي بنت كان لهما
النصف بالتسمية والباقي بالرد وقال السيد المرتضى وابن ادريس انهم يقتسمون تقاسم الاولاد
ولا اعتبار بالاباء في اختلاف الانصباء فلابن البنت الثلثان ولبنت الابن الثلث والاقوى

عندی الاول لنا ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج فی الصحیح عن الصادق علیه السلم قال بنات البنات یقمن
مقام البنت اذا لم یکن للمیت بنات ولا وارث غیرهن وبنات الابن یقمن مقام الابن اذا لم یکن
للمیت ولد ذکر ولا وارث غیرهن وفی الصحیح عن سعد بن ابی خلف عن الکاظم علیه السلم قال بنات البنت
یقمن مقام البنات اذا لم یکن للمیت بنات ولا وارث غیرهن احتج السید بان اولاد الاولاد اولاد حقیقة
فیکون للذکر ضعف الانثی اما الاولی فلقوله تع حرمت علیکم امهاتکم وبناتکم واجمعت الامة علی ان
هذه الآیة واللفظ الواحد لا یحمل مع الاطلاق الا علی الحقیقة لا علی مجموع الحقیقة والمجاز واما الثانیة
فلقوله تع یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین والجواب المنع من الاولی ودخولهم فی حکم
الآیات المذکورة بنص آخر ان اولاد البنت یقتسمون نصیب البنت للذکر ضعف الانثی
فاذا خلف ابن بنت وبنت بنت تلک البنت فان نصیب البنت لها للذکر سهمان منه وللانثی سهم وقال
ابن البراج سهم البنت بینهما بالسویة فللذکر مثل الانثی مع انه قسم بین اولاد اخت من الابوین للذکر
مثل حظ الانثیین وکذا جعل لاولاد الاخت من قبل الاب للذکر ضعف الانثی فقوله فی اولاد
البنت بالسویة لیس بجید لانهما ورثا ابیهما بالحقیقة قال قدس الله سره تتمة یحبی الولد الذکر
الاکبر من ترکة ابیه بثیاب بدنه وخاتمه وسیفه ومصحفه الی قوله فلو لم یخلف سواه لم یخص ولدا
لو قصر النصیب عنه علی اشکال اقول ینشأ من عموم الخبر ولم یثبت المخصص ومن انه علی خلاف
الاصل فیعمل بالمتیقن ولان الآیة قد جعلت لکل وارث نصیبا فما زاد عنه فلا یخرج ما یتیقن
فیه الحبا قال قدس الله سره ولو کان الاکبر انثی لم یحب واعطی اکبر الذکور ولو کان الاکبر
متعددا فالاقوی القسمة اقول شرط ابن حمزة فی الحبا ان یکون الولد الاکبر واحدا فمع الکثرة
یمنع الکل قال شیخنا یقسم بینهما لاشتراکهما فی الوصف المقتضی للحکم والاصل فی ذلک ان الولد فی الروایة
هل یراد به النوع او الشخص قال والدی انه اسم للماهیة الکلیة وهو الاقوی عندی قال قدس الله سره
ولو تعددت هذه الاجناس اعطی الثیاب وفی الباقی اشکال اقربه اعطاء واحد بتخییره الوارث
اقول ثیاب بدنه جمع مضاف والجمع المضاف للعموم فیعم واما الباقی فلا یعم لانه بلفظ مفرد
والاصل عدم الحباء خرج الواحد بالنص لانه المتیقن بقی الباقی علی الاصل وذلک الواحد بتخییر
الوارث فی تعیینه کالوصیة ویحتمل العموم لان المقتضی للحبا هو البنوة وکونه اکبر وکون المحبی به
مصحفا وسیفا الی آخره وهو موجود فی کل منها ووجود السبب یستلزم وجود الحکم والاصح عندی
الاول قال قدس الله سره وفی العمامة نظر اقول منشاؤه من مقابین هل البدن

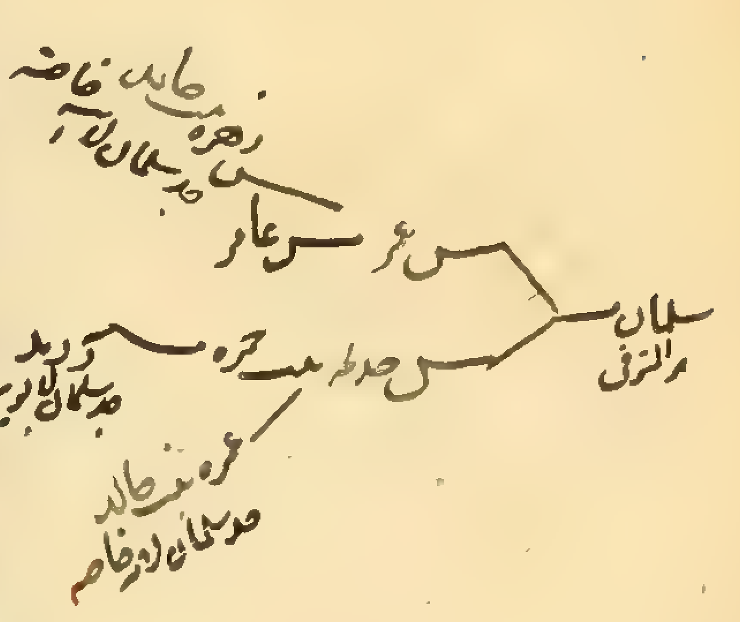
هذا

هذا الهیکل کله او ما عدا الرأس ب ان العمامة هل یسمی من ثیاب بدنه حقیقة اولا ویتفرع علیه الوصیة
ولانه انما خص بذلک لانه قام مقامه فیدخل العمامة ومن انه علی خلاف الاصل والنص فیقتصر علی المتیقن
فان قلنا بدخول العمامة فی ثیاب البدن وتعدد فالبحث کالثیاب والتحقیق فی ذلک کله ان نقول الروایات
تختلف فی هذا الباب فروی الشیخ فی الصحیح عن ربعی عن الصادق علیه السلم قال اذا مات الرجل فسیفه ومصحفه
وخاتمه وکتبه ورحله وکسوته لاکبر ولده فان کان الاکبر انثی فللاکبر من الذکور والکسوة فی العرف
تتناول العمامة لکن اطلق فی القرآن الکسوة وهو قوله تع فکفارته اطعام عشرة مساکین من اوسط ما تطعمون
اهلیکم والاجماع علی عدم وجوب العمامة ومن شعیب بن یعقوب العقرقوفی عن الصادق علیه السلم قال المیت
اذا مات فان لابنه الاکبر السیف والرحل والثیاب ثیاب جلده والعمامة من ثیاب جلده فنقول
یعطی الولد الاکبر ما هو المتیقن لا غیره واعطاء العمامة مشکوک فیه فلا یعطی بقی هنا بحثان أ هل الحبا
علی سبیل الوجوب او الاستحباب نص السید المرتضی وابن الجنید علی الاستحباب وهو ظاهر کلام ابی الصلاح
وکلام الشیخین یوهم الوجوب من غیر ان یدل علیه دلالة ظاهرة ونص ابن ادریس علی الوجوب ب
هو التحقیق بالقیمة او مجانا ظاهر کلام الشیخین یدل علی الثانی وعلیه نص ابن ادریس وقال السید المرتضی
وابن الجنید بالقیمة الفصل الثانی فی میراث الاخوة والاجداد ومطالبه ثلثة الاول فی میراث الاخوة
قال قدس الله سره ولو اجتمع الاخوة من الاب خاصة مع الاخوة من الام فللواحد من قبل الام
السدس ذکرا کان او انثی والباقی للمتقرب بالاب ان کان ذکرا او ذکورا او اناثا ولو کان انثی فلها
النصف والباقی یرد علیها وعلی الواحد من کلالة الام ارباعا علی رأی وعلیها خاصة علی رأی لدخول النقص
علیها ولما روی عن الباقر علیه السلم فی ابن اخت لاب وابن اخت لام ان لابن الاخت للام السدس
والباقی لابن الاخت للاب وفی طریقها علی بن فضال وفیه قول اقول اذا خلف اختا لام
واختا لاب کان للاخت من الام السدس بالتسمیة اجماعا وللاخت للاب النصف اجماعا بقی الباقی
هل یختص بالاخت من الاب او یرد علیهما معا علی قدر النصیبین فیکون ارباعا قیل بالثانی وهو
اختیار ابن ابی عقیل وابن الجنید وابن ادریس واختار الشیخ فی النهایة الاول وقال للاخت من الام السدس
وللاخت من الاب الباقی وهو مذهب محمد بن بابویه فی کتاب من لا یحضره الفقیه واختاره ابن البراج
وبه یشعر کلام المفید وقوی شیخنا قول الشیخ فی موضع من کتبه ولم یختر فی هذا الکتاب شیئا من القولین
احتج ابن ادریس بان الردّ بالقرابة واولوا الارحام بعضهم اولی ببعض فسبب الرد اولو الارحام وهو واحد
فیهما واحتج الشیخ علی قوله فی النهایة بدخول النقص علی الاخت للاب لانه لو کان فی الفریضة زوج اوزوج

كان له حصة النصف او الربع وللاخ او الاخت او الاخوة او الاخوات من الام السدس او الثلث والباقي
للاخت من الاب ولما رواه في الاستبصار عن محمد بن مسلم عن الباقر قال سألته عن ابن اخت لاب وابن اخت
لام قال لابن الاخت من الام السدس ولابن الاخت من الاب الباقي قال رحمه الله وهو يدل على انه اذا
اجتمع مع اخت من ام واخت من اب ان يعطى الاخت من الام السدس بالتسمية والاخت من الاب
الباقي النصف بالتسمية ايضا والباقي يرد عليها لان ابنها انما يأخذ ما كانت تأخذ هي لو كانت حية لانه انما
يتقرب بها ويأخذ نصيب من يتقرب به والذي للمصنف قدس الله سره استضعف هذه الرواية
لان في طريقها علي بن فضال قال قدس الله سره ولو كان مع الواحد من قبل الام اختان فصاعدا
للاب فللواحد السدس وللاختين فصاعدا الثلثان والباقي يرد اخماسا على الجميع او على المتقرب بالاب
خاصة على الخلاف اقول الخلاف هنا كما تقدم في المسئلة السابقة فلا حاجة الى ذكره قال
قدس الله سره ويمنع الاخوة ومن يتقرب بهم من اولادهم واولاد الاولاد من العمومة والعمات والخؤولة
والخالات واولادهم دون الاجداد والجدات وقال ابن شاذان للاخ من الام مع ابن الاخ
للابوين السدس والباقي لابن الاخ وليس بجيد لان كثرة السبب تراعى مع تساوي الدرج اقول
المشهور بين علمائنا انه اذا خلف الميت اخا لام وابن اخ للابوين فالمال للاخ من الام ويسقط ابن الاخ
للابوين وقال الفضل بن شاذان بن الخليل النيسابوري الازدي للاخ للام السدس والباقي لابن الاخ
لانه يقوم مقام الاخ وليس بجيد لانا نمنع كونه قائما مقامه مع وجود الاعلى منه ونقل انه قال لو فضل قرابة
كابن العم من الابوين مع العم للاب فلما يلزمه انه لو خلف اخا لاب مع ابن اخ للابوين لشارك ابن الاخ
للاخ لزيادة قرابته لكنه للاخ من الاب نص عليه الفضل في كتابه **المطلب الثاني** في ميراث الاجداد
قال قدس الله سره ولو اجتمع الجد او الجدة او هما من الاب مع الاخ او الاخت او هما من الام
كان للاخ او الاخت السدس والباقي للاجداد من قبل الاب وان كان واحدا ففيه على اشكال **اقول**
يريد انه لو اجتمع واحد من الام كاخت مثلا مع جدة من قبل الاب كان للواحد من الام السدس والباقي
للجدة من قبل الاب قال المصنف فيه اشكال والاشكال في اختصاص الجدة الواحدة بالباقي
ومنشأه ان الاصحاب قالوا انه مع الاجتماع يكون الجدة كالاخت والاخت لها النصف والباقي
رد عليها وعلى المتقرب بالام ارباعا على المشهور ومن حيث ان الجدة ليس لها مسمى ولم يرد عليها نص
وانما وردت الرواية على الاخت والتشبيه بالشيء ليس حكمه حكمه من كل وجه فيكون ما بقي بعد الكثير لها
قال قدس الله سره ولو كان الجد او الجدة او هما من قبل الام مع اخ او اخت او هما من قبل

الابوين او الاب كان للجد او الجدة او هما من قبل الام الثلث والباقي للاخوة من الابوين وفي الاخت المفردة
من قبل الاب اشكال **اقول** اذا اجتمع جد او جدة من قبل الام مع اخت واحدة من قبل الاب خاصة
كان للجد او الجدة الثلث وللاخت من قبل الاب النصف تسمية بقي السدس هل يرده على الاخت او عليهما
ومن الجد اخماسا فيه اشكال منشأه تساويهما في درجة اولى الارحام التي هي سبب في الرد مطلقا وبان في
مطلق الرد على نسبة النصيبين ومن ان النص على الاشتراك هو رواية محمد بن مسلم وهي مختصة بالاخ فيختص
بالحكم اذ لا قياس عندنا **قال** قدس الله سره ولو خلف مع الاجداد الثمانية اخا لاب كان لاجداد الام
الثلث بالسوية والباقي للاخ والاجداد من قبل الاب والاقرب انه يأخذ مثل نصيب الجد من قبل
الاب **اقول** اجداد الاب العليا قسمان احدهما من جهة ابي الاب والثاني من جهة ام الاب
فاذا جامع الاخ للاب الشيخين قال شيخنا المصنف الاقرب انه يأخذ مثل نصيب ابي الاب لا مثل
ابي ام الاب لانه لو كان موجودا معه ومع ام الاب فساوى اباه لا اماها ولان النص
على ان الاخ للاب يساوي في النصيب الجد للاب وهذا اخ علاقته الى الميت الابوة خاصة فساوى
الجد الذي علاقته الابوة خاصة وهو اب الاب ويحتمل ان يأخذ مثل نصيب الجد من قبل ام الاب
لانه يصدق عليه انه جد من قبل الاب لان لفظ الجد للاب عليهما حقيقة والاقوى الاول **قال**
قدس الله سره وهل يرث الثلثين على جدام الاب وجدها ويقسم ثلثا الثلثين على الاخ والجد والجدة
من قبل اب الاب اخماسا الاقرب ذلك فيصح من خمسمائة واربعين ويحتمل دخول النقص على اجداد
الاب الاربعة فيصح من مائة وستة وخمسين لانك تضرب اربعة سهام اجداد الام في اصل الفريضة
وهي ثلثة فتصير اثني عشر ثم تضرب ثلثة عشر سهام اجداد الاب وهي تسعة وسهام الاخ وهي اربعة
في اثني عشر فللاخ اثنان وثلثون وكذا الجد الاب من ابيه وللجدة الاب من ابيه ستة عشر وكذا الجد للاب
من امه وثمانية لجدة الاب من امه ولكل من اجداد الام ثلثة عشر **اقول** وجه القرب ان الاخ
انما يأخذ من جهة الابوة خاصة ولا مدخل للامومة فيه لا امومة الاب فانها لا اعتبار بها في توريث
الاخ ولا امومة الميت وهو ظاهر فلا يشارك الاجداد الذين من قبل ام الاب فيكون لهم الثلث
ويبقى ثلثا الثلثين بين الجد والجدة لاب الاب والاخ اخماسا فاصل الفريضة ثلثة الثلث لاجداد
الام تقسم على اربعة فتضرب اربعة في ثلثة تبلغ اثني عشر لاجداد الام الثلث اربعة بينهم ارباعا يبقى ثمانية
ثلثها للجد والجدة من قبل الام فتضرب ثلثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلثين ثلثها لاجداد الام كما تقدم
وثلثا الثلثين ثمانية لجدام الاب وجدتها الا انا فنضرب ثلثة في ستة وثلثين تبلغ مائة وثمانية

ثلثها للاجداد من جهة الام الاربعة وثلثا الثلثين لجدة الاب وجدتها الذاتا يبقى ثلثا الثلثين بين الاخ
وجد الاب وجدته والاخ اخماسا فضرب خمسة في مائة وثمانية يبلغ خمسمائة واربعين وهو المطلوب ويصح
قسمتها ويحتمل دخول النقص بسبب الاخ على الاجداد الاربعة لتساوي الكل في درجة النسبة الى الاب وقد دخل
عليهم مشارك يتقرب بالاب ايضا فينتقص نصيب كل على النسبة لدخول ذي الفرض كزوج او زوجة قال
قدس الله سره وقد يتفق مع تباعد الدرج كون الجد من قبل الابوين فالاقرب انه يمنع الجد للاب دون الجد
للام لكن الجد للام معه الثلث اقول الواجب علينا ان نبين هنا مسائلة ٦ تصوير كون الجد للابوين
واجتماعه مع الجد للاب مع الجد للام خاصة فنقول زيد له ابنان احدهما اسمه عامر والاخر اسمه حمزة
ولعامر ابن اسمه عمر ولحمزة بنت اسمها خديجة فتزوج عمر لخديجة فاولدها ابنا اسمه سلمان فزيد جد سلمان
لابويه ونفرض ام عمر اسمها زهرة بنت خالد ونفرض ام خديجة اسمها عمرة بنت خالد فخالد جد سلمان من قبل
الاب خاصة وخالد جد سلمان من قبل امه خاصة ولنمثل لذلك مثالا يقرب الى الفهم وهذه صورته
ب انه يمنع الجد للاب لان المتقرب بالابوين اولى من المتقرب بالاب خاصة كالاخوة والاعمام وساير
ذوي الارحام وهذا ليس من باب القياس بل من باب اتحاد طريق المسئلتين وانما قال الاقرب لان المنع
المبني على عموم مساواة الجد للاخ حيث اطلق الاصحاب ان الجد كالاخ او على اتحاد طريق المسئلتين
ويمكن منعهما وقد حقق ذلك في الاصول والاولى ما هو الاقرب عند المصنف ج انه لا يمنع المتقرب
بالام خاصة كما في ذوي الارحام وهو من باب اتحاد طريق المسئلتين ايضا بما تقرر ولان الاجداد
يساوون الاخوة والاخوة كذلك المطلب الثالث في ميراث اولاد الاخوة والاخوات قال
قدس الله سره ولو كانوا اولاد اخ او اخت لام واولاد اخت لاب خاصة ففي الرد الخلاف اقول
قد تقدم الخلاف في الاخوة انه اذا كان اخ او اخت من قبل الام واخت من قبل الاب هل تختص بالرد
الاخت من قبل الاب او يرد على الواحد من الام مع الاخت على قدر النصيبين فيرد على الواحد
في الام والاخت ارباعا او على الاثنين في الام والاخت للاب اخماسا ومسئلة اولاد الاخوة مبنية
على مسئلة الاخوة فان كل منهم يقوم مقام من يتقرب به قال قدس الله سره ولو خلف ابن اخ
وبنت ذلك الاخ للاب وابن اخت وبنت تلك الاخت له وابن اخ وبنت ذلك الاخ لام وابن
اخت وبنت تلك الاخت لام مع الاجداد الثمانية اصلها الثلثين الاجداد من قبل الاب مع اولاد
الاخ والاخت الاربعة فللجد والجدة واولاد الاخ والاخت ثلثا الثلثين للجد واولاد الاخ ثلثا
ذلك نصفه للجد ونصفه لاولاد الاخ والثلث للجدة ولاولاد الاخت نصفه للجدة ونصفه لاولاد الاخت



اثلاثا وثلثها للجد والجدة من قبل ام الاب والثلث للاجداد الاربعة من الام ولاولاد الاخوة من قبلها اسداسا
لكل جد سدس ولاولاد الاخ للام سدس ولاولاد الاخت سدس اخر ويصح من ثلثمائة واربعة وعشرين
اقول هذه المسئلة مبنية على المسئلة المتقدمة انه اذا اجتمع مع الاجداد الثمانية اخا هل يوفر ثلث
الثلثين على جدي ام الاب او يدخل النقص على الجميع فقوي المصنف توفير الثلث على الجد والجدة المذكورين
والحكم المذكور في هذه المسئلة مبني على الاحتمال القوي ووجه بلوغها من ثلثمائة واربعة وعشرين ان نقول
اصل الفريضة ثلاثة الثلث للاجداد الاربعة الذين من قبل الام ولاولاد الاخ واولاد الاخت اسداسا
ولا ينقسم فيضرب ستة في الاصل يبلغ ثمانية عشر الثلث منها ستة لكل جد سهم وكذا لكل جدة ولولدي الاخ
من الام سدس وكذا لولدي الاخت لا ينقسم السدس على اثنين فيضرب اثنين في ثمانية عشر يبلغ ستة وثلثين
لمن يتقرب بالام من الاجداد واولاد الاخوة الثلث منقسم عليهم والثلثان لمن يتقرب بالاب وذلك
اربعة وعشرون ثلثها للجد والجدة من قبل ام الاب اثلاثا لا ينقسم عليهم فيضرب ثلثة في ستة وثلثين يبلغ
مائة وثمانية ثلث الثلثين منها وهو اربعة وعشرون للجد والجدة اثلاثا وثلثا الثلثين ثمانية واربعون ثلثاها
للجد ولولدي الاخ نصفه للجد ونصفه لولدي الاخ اثلاثا لا ينقسم فيضرب ثلثة في مائة وثمانية يبلغ ثلثمائة
واربعة وعشرين لكل من اجداد الام الاربعة سدس الثلث ثمانية عشر ولكل من اولاد الاخ والاخت اربعة
وعشرون وذلك مقدار الثلث مائة وثمانية ويحصل للجد والجدة من قبل ام الاب ثلث الباقي اثنان وسبعون
للجدة اربعة وعشرون وللجد ثمانية واربعون وثلثا الثلثين وهو مائة واربعة واربعون منها للجد وولدي الاخ
من قبل الاب ستة وتسعون للجد نصف ذلك ثمانية واربعون ولابن الاخ ثلثا الباقي اثنان وثلاثون
وللاخت ستة عشر وثلث ذلك وهو ثمانية واربعون للجدة نصفه اربعة وعشرون ولولدي الاخت اربعة وعشرون
للابن منها ستة عشر وللبنت ثمانية وعلى الاحتمال الثاني وهو دخول النقص على الجميع اصل المسئلة ثلثة
منها للاجداد من قبل الام واولاد الاخ واولاد الاخت لها اسداسا ونصيب كل من ولدي الاخ والاخت
بينهم بالسوية فينكسر على اثنين فيضرب اثني عشر في الاصل يبلغ ستة وثلثين الثلث من ذلك اثنا عشر للاجداد
للام واولاد الاخ والاخت لها لكل من الاجداد السدس سهمان ولكل واحد من اولاد الاخ والاخت سهم
والباقي بين الاجداد الاربعة واولاد الاخ والاخت يقسم على خمسة عشر لان نصيب الاجداد بانفرادهم
يقسم على تسعة ولولدي الاخ نصيب الاخ اربعة ولولدي الاخت نصيب الاخت وذلك سهمان
يضرب الخمسة عشر في الاصل يبلغ خمسمائة واربعين الثلث لمن تقرب بالام مائة وثمانون يقسم كما تقدم فيحصل
لكل من الجدين والجدتين ثلاثون ولكل من اولاد الاخ والاخت خمسة عشر والباقي وهو الثلثان يقسم على خمسة عشر

للجد من قبل الاب اربعة منها وذلك تسعة وتسعون وكذا الولدي الاخ من الاب للذكر منها اربعة وستون
وللانثى اثنان وثلثون وللجدة من قبل الاب ثمانية واربعون وكذا الولدي الاخت من قبل الاب للذكر منها
اثنان وثلثون وللانثى ستة عشر وللجد من قبل ام الاب ثمانية واربعون وللجدة من قبلها اربعة وعشرون
قال قدس الله سره ولو خلف مع الاخوة من الاب جدا قريبا للاب ومع الاخوة للام جدا بعيدا
منها او بالعكس فالاقرب ان الادنى يمنع الابعد مع احتمال عدمه لعدم مزاحمته اقول وجه القرب عموم
النص بان الاقرب يمنع الابعد ووجه العدم لان المنع انما هو لمزاحمته في الميراث فمنع الاقرب الابعد
مما ياخذه الابعد لولا وجود الاقرب وهنا الاقرب لا يزاحم الابعد وفيه نظر لانا نمنع ان علة المنع
هي مزاحمة الابعد الاقرب في الميراث فانه لا دليل على ذلك قال قدس الله سره وكذا الاقرب فيما
لو خلف الجد من قبل الام وابن اخ من قبلها مع اخ من قبل الابوين او من قبل الاب او هو فانه يرث الابعد
مع الاقرب اقول هذا فرع على الاحتمال وهو ان الاقرب لا يمنع الابعد اذا لم يزاحم الاقرب
الابعد وهو ان ابن الاخ من الام يشارك الجد من الام في الثلث الذي ياخذه الجد من الام فلا يمنع بوجود
الاخ من قبل الابوين او من قبل الاب لعدم مزاحمته له وليس برجوع عن ترجيح المنع في المسئلة الاولى
والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف ان الاقرب يمنع الابعد المقصد الثالث في ميراث الاعمام
والاخوال وفيه مطلبان الاول في ميراث العمومة والخؤولة قال قدس الله سره ولو اجتمع مع العم
وابن العم خال او خالة فالاجود حرمان ابن العم ومقاسمة الخال والعم ويحتمل حرمان العم وابن العم وحرمان
الخال والعم وكذا لو اجتمع الام للام اقول اجمعت الامامية على ان الميت اذا ترك ابن عم
لابويه وعما لابيه كان الميراث كله لابن العم للابوين ولا شيء للعم للاب وهذا مما انفردت به الامامية
وهذه المسئلة المذكورة هنا تتفرع على هذا المذهب وهي انه لو اجتمع معهما خال او خالة ففيها احتمالات
ا حرمان ابن العم ومقاسمة الخال والعم وهو مذهب عماد الدين القمي ويعرف بالطبري وهو من الفضلاء
المجتهدين في مذهب الامامية لان هذه المسئلة على خلاف الاصل وكلما هو على خلاف الاصل يقتصر فيه
على محل النص وصورة النص لم يكن فيها غيرهما فلا يتعدى الحكم ب حرمان العم وابن العم وهو مذهب
سديد الدين محمود الحمصي لان ابن العم اولى من العم فلا يرث العم مع وجود ابن العم والخال اولى من ابن العم
لما رواه سلمة بن محرز عن الصادق عليه السلم قال في ابن عم وخالة قال المال للخالة وقال في ابن عم وخال قال
المال للخال فاختص الخال بالمال ج المال كله لابن العم لان الخال مساو للعم في المرتبة وابن العم يمنع العم
ومانع احد المتساويين من جميع الميراث مانع للاخر والا لم يكونا متساويين د كون المال بين الخال وابن العم

لان

لان ابن العم يمنع العم لصورة الاجماع ولم يرد النص بمنعه للخال فيتقاسمان قال والدي المصنف رحمه الله
هذه الاحتمالات ذكرها لي مشافهة افضل المحققين نصير الحق والدين محمد بن الحسن الطوسي قدس الله روحه
الزكية وافاض على تربته المراحم الربانية وانا اقول الاصح عندي الاول لانه اقتصار على محل النص المخصص
لعموم القرآن في قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض واستدل الكل بهذه الاية على ان الاقرب يمنع
الابعد خرج من الصورة الاجماعية فيبقى الباقي على حكم العموم قال قدس الله سره ولو كان معهما زوج
او زوجة اخذ نصيبه الاعلى وهل ياخذ العم او ابن العم اشكال اقول هذا فرع اخر على المسئلة
الاجماعية وتقريره انه لو كان مع العم للاب وابن العم للابوين احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى
ويبقى الباقي يحتمل ان يكون لابن العم للاجماع على ان ابن العم للابوين يمنع العم للاب ويحتمل ان يكون للعم من الاب
خاصة لانه غير صورة النص قال قدس الله سره ولو تعدد احدهما او كلاهما فالاشكال اقوى
اقول هذا فرع على المسئلة الاجماعية وهو انه لو كان ابنا عم للابوين مع عم واحد للاب او عمان
للاب مع ابن عم للابوين او ابنا عم للابوين مع عمين للاب فالاشكال اقوى من حيث تغير الصورة المجمع عليها
ومن حيث تشاركهما في المقتضي للترجيح فان ابن العم اذا كان وحده كان له المال مع التعدد اولى ولان
سبب ارث العمين العمومة وابن العم مانع لهذا السبب ولتساوي العمين في سبب الميراث ومانع احد المتساويين
مانع للمساوي الاخر واقول والتحقيق في ذلك ان منشأ الاشكال هنا ان قولهم ابن العم للابوين او العم للاب
هل كل واحد منها اسم جنس اضيف او نكرة وعلى الاول هل يعم او لا وقد حقق ذلك في الاصول
والاقوى عندي الاقتصار على صورة النص والاجماع والتوقف في الباقي الى ظهور صاحب الترجيح
عليه افضل الصلوة والسلم قال قدس الله سره فلو خلفت زوجها وخالا من الام وخالا
من الابوين فللزوج النصف وللخال للام سدس الثلث وقيل سدس الباقي والمتخلف للخال للابوين
اقول هذا القول الثاني نقله والدي رحمه الله في التحرير وفي هذا الكتاب عن بعض اصحابنا
وهو ضعيف لا اعتبار به قال قدس الله سره ولو اجتمع عم الاب وعمته وخاله وخالته وعم الام
وعمتها وخالها وخالتها فلاعمام الام واخوالها الثلث بالسوية وثلث الثلثين لخال الاب وخالته
بالسوية وثلثاه لعمه وعمته للذكر ضعف الانثى وينقسم من مائة وثمانية ويحتمل ان يكون لعم الام وعمتها
ثلثا الثلث بالسوية وثلثه لخالها وخالتها بالسوية اقول وجه الاول عموم النص بان قرابات الام
متساوون في الثلث وهو المشهور بين الاصحاب والاحتمال الثاني ذكره افضل المحققين نصير الحق والدين
الطوسي رحمه الله في فرائضه ووجهه ان الاخوال مطلقا لهم الثلث وللاعمام ضعفهم فيتحقق ذلك في اعمام الام

واخوالها ونقسم الفريضة على الاحتمال الاول من مائة وثمانية لان اصل الفريضة ثلثة ثلثها لاقرباء الام
نقسم ارباعا فنضرب اربعة في ثلثة يصير اثنا عشر ثلثها اربعة لاقرباء الام تنقسم عليهم يبقى ثمانية
وليس لها ثلث صحيح فنضرب ثلثة في اثنى عشر يبلغ ستة وثلثين ثلثها لاقرباء الام تنقسم عليهم وثلث
الثلثين ثمانية لخال الاب وخالته بالسوية يبقى ستة عشر لا تنقسم على ثلثة فنضرب ثلثة في ستة وثلثين
يبلغ مائة وثمانية ومنها يصح ونقسم الفريضة على الاحتمال الثاني من اربعة وخمسين لان اصل الفريضة
ثلثة ثلثها لاقرباء الام ينكسر في مخرج الثلث فنضرب ثلثة في ثلثة لخرج تسعة ثلثها لاقرباء الام
ثلث الثلث لخالها وخالتها بالسوية ينكسر في مخرج النصف فنضرب اثنين في تسعة يبلغ ثمانية عشر
ثلثها لاقرباء الام ستة ثلثها لخال الام وخالتها بالسوية وثلثاها لعمها وعمتها بالسوية ايضا ويبقى
اثنا عشر ثلثها لخال الاب وخالته بالسوية يبقى ثمانية لا تنقسم الثلثان بين عم الاب وعمته فنضرب
ثلثة في ثمانية عشر يبلغ اربعة وخمسين ومنها تصح قال قدس الله سره وعلى الاول لو زاد اعمام
الام على اخوالها او بالعكس احتمل التنصيف ضعيفا والتسوية قويا اقول وجه الاول ان
الاعمام يساوون صنف الاخوال اذا تقربوا جميعا بالام فيكون الثلث الحاصل لهم بالميراث نصفه
للاعمام والنصف الاخر للاخوال وهذا الاحتمال ضعيف لان العم الزائد يستلزم ان يكون وجوده كعدمه
لان الاعمام مع عدم هذا العم الزائد لهم النصف ومعه لهم النصف وهو محال ووجه الثاني انا فرعنا
على التسوية بين كل واحد من الاخوال وكل واحد من الاعمام وهذا هو الاقوى عندي قال قدس الله سره
ولو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخاله وخالته من الابوين ومثلهما من الام
وعم الام وعمتها من الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين ومثلهما من الام كان للاعمام
والاخوال الثمانية من قبل الام الثلث ثلثه لاخوالها الاربعة بالسوية وثلثاه لاعمامها كذلك ويحتمل
قسمتها اثمانا اقول قد مر انه اذا اجتمع اخوال الام واعمامها ففيه احتمالان احدهما كون الثلث
بين الكل بالسوية وفي هذا الاحتمال احتمالان ا ان يكون القسمة على عدد الرؤس ب ان يكون نصفه
للاعمام ونصفه للاخوال الاحتمال الثاني ان يكون للاعمام الثلثان من الثلث وللاخوال الثلث منه
والاول هو التسوية بينهم هو الذي ذكره في صدر المسئلة وجعل قسمته اثلاثا احتمالا وههنا بالعكس
فانه هنا جعل لاعمامها ثلثي الثلث ولاخوالها ثلث الثلث وجعل قسمته بينهم اثمانا احتمالا وقد تقدم
وجه القولين قال قدس الله سره ويحتمل ان يكون ثلث الثلث للاخوال الاربعة ثلثه لمن يتقرب
بالام وثلثاه للمتقرب بالابوين وثلثاه لاعمامها الاربعة ثلثهما لمن يتقرب بالام وثلثاهما لمن يتقرب

بها اقول هذا فرع على القول بان الثلث الذي هو للمتقربين بالام ثلثاه لاعمامها وثلثه لاخوالها
وتقريره ان نقول نقسم الثلث بين اعمام الام المتفرقين وبين اخوالها المتفرقين على ثمانية عشر ثلثه وهو ستة
لاخوالها الاربعة ثلثها اثنان بين الخال والخالة من جهة امها بالسوية لكل واحد واحد وثلثاها وهو
اربعة بين خالها وخالتها من جهة ابويها بالسوية وثلثا الثلث اثنا عشر لاعمامها اربعة منها لعمها وعمتها
من جهة امها وثمانية لعمها وعمتها من جهة ابويها ونقسم الثلثان بين اعمام الاب المتفرقين وبين اخواله
المتفرقين على اربعة وخمسين ثلثه وهو ثمانية عشر لاخواله الاربعة ثلثها ستة بين خاله وخالته من جهة امه
بالسوية لكل واحد ثلثة وثلثاها وهو اثنا عشر بين خاله وخالته من جهة ابويه بالسوية ايضا لكل واحد
ستة وثلثا الثلثين وهو ستة وثلثون لاعمامه الاربعة منها لعمه وعمته من جهة امه ثلث ذلك اثنا عشر
بالسوية لكل واحد ستة وثلثاه اربعة وعشرون لعمه وعمته من جهة ابويه اثلاثا للعم ستة عشر وللعمة
ثمانية فعرفنا ان فريضة اقرباء الام من ثمانية عشر وفريضة اقرباء الاب من اربعة وخمسين وهما متداخلان
فيكتفى بالاكثر ونضربه في اصل الفريضة وهو ثلثة يبلغ مائة اثنين وستين ومنها تصح قال قدس الله سره
ويحتمل قسمة الثلث نصفين نصفه للاخوال اما على التفاوت او على التسوية ونصفه لاعمامها كذلك وثلث
الثلثين لخؤولة الاب ثلثه للخال والخالة من قبل امه بالسوية وثلثاه لخاله وخالته من الابوين كذلك
وثلثا الثلثين للعمين والعمتين ثلثه للعم والعمة من قبل الام بالسوية وثلثاه للعم والعمة من قبل الاب اثلاثا
اقول هذا هو الاحتمال الرابع ووجهه ما تقدم وكيفية القسمة على هذا الاحتمال ان نقول لاقرباء
الام ثلث المال نصفه لاخوالها ونصفه لاعمامها ثم في كيفية قسمة نصف الاخوال ونصف الاعمام
احتمالان ا ان يكون نصف الثلث الذي للاخوال يقسم عليهم بالسوية وكذلك نصف الثلث الذي
للاعمام فيكون سهام اقرباء الام ثمانية وسهام اقرباء الاب اربعة وخمسون كما تقدم وبينهما توافق
في النصف فنضرب نصف احدهما في الاخر يبلغ مائتين وستة عشر والمرتفع في اصل الفريضة يبلغ
ستمائة وثمانية واربعين لاقرباء الام ثلث ذلك مائتان وستة عشر بينهم اثمانا لكل واحد سبعة وعشرون
ولاقرباء الاب ثلثاه اربعمائة واثنان وثلثون تقسم على اربعة وخمسين كما ذكرنا ب ان يكون نصف الثلث
الذي للاخوال يقسم على التفاوت بان يكون ثلث النصف لاخوالها ثلثه لخالها وخالتها من قبل امها
وثلثاه لخالها وخالتها من جهة ابويها وثلثاه لخالها وخالتها من جهة ابويها وثلثا النصف لاعمامها
الاربعة ثلث الثلثين لعمها وعمتها من جهة امها وثلثا الثلثين لعمها وعمتها من جهة ابويها فسهام اقرباء
الام من اثني عشر نصفه ستة لاخوالها الاربعة ثلثها لخالها وخالتها من جهة امها لكل واحد واحد

وثلثاها وهو ثمانية لخالها وخالتها من جهة ابويها لكل واحد اربعة وكذلك اعمامها وسهام اقرباء الاب
من اربعة وخمسين وبينهما توافق بالسدس فيضرب سدس احدهما فى الاخر يبلغ مائة وثمانية ثم يضرب بها
فى اصل الفريضة وهو ثلثة يبلغ ثلثمائة واربعة وعشرين ومنها نصح لا يقال هؤلاء من قبل اب الميت
والاعتبار انما هو بالاب لانا نقول انهم يتقربون بالام والنص العام على تساوى الذكر والانثى فى قرابة
الام ولا نسلم ان اب الام اب حقيقة والثلثان ستة عشر اثلاثا بين عم الاب وعمته فيضرب ثلثة
فى ستة وثلثين يصير مائة وثمانين ومنها نصح المطلب الثانى فى ميراث اولاد العمومة والخؤولة
قال قدس الله سره ونقل ان شخصا مات وخلف ابن ابن عم له من قبل ابى ابيه هو ابن
خال له من قبل ام امه هو ابن بنت خالة له من قبل ابى امه هو ابن بنت عمة له من قبل ام ابيه
وابنى بنت عمة له اخرى من قبل ام ابيه هما ابنا بنت خالة له ايضا من قبل ابى امه ايضا واختا
لهما كذلك وثلثة بنى ابن عم له اخر من قبل ابى ابيه وثلث بنات بنت عمة له من قبل ابى ابيه
وتحقيقه ان الشخص الاول له اربع قرابات وذلك لان عم المتوفى لابيه كان هو خالة لامه فولد
ابنا وكانت عمة لامه هى خالته لابيه فولدت بنتا ثم زوجها الابن المذكور فولدت له ابنا
فله هذا القرابات الاربع فيجعل كاربعة نفر وهكذا فى اولاد العمة الاخرى الذين هم اولاد الخالة ايضا
فيكون المسئلة كمن ترك خال الام وخالتين لاب وعمين لام وعمة وعمين لاب اصلها مائة
وثمانون ثم يجعل نصيب كل واحد مقسما على اولاده فيبلغ خمسمائة واربعين لذى القرابات الاربع
مائتان واحد وستون ولذى القرابتين مائة وخمسة وثلثون ولحوافد العم الثلاثة ستة وتسعون
ولحوافد العمة ثمانية واربعون اقول لما بينا ان اولاد العمومة يقومون مقام ابائهم واولاد الخؤولة
يقومون مقام ابائهم يتفرع عليه ان ذا القرابات الاربع بمنزلة عم لاب وخال لام وعمة لام وخالة لاب
والابنان والبنت الذين هم اولاد بنت عمة من قبل ام الاب ابنا بنت خال من قبل اب الام
بمنزلة عمة وخالة وثلثة بنى ابن العم بمنزلة عم وثلث بنات بنت عمة بمنزلة عمة فهو كما قرر المصنف قدس سره
كمن مات عن خال الام وخالتين لاب وعمين لام وعمة وعمين لاب فاصل فريضتهم ثلثة وحد
منها نصيب كلالة الام للخال للام سدسه فيضرب ثلثة يبلغ ثمانية عشر للاخوال الثلث ستة سدسها ستة فى م
واحد للخال من قبل الام وخمسة للخالتين بالسوية فيضرب اثنين مخرج النصف فى اصل الفريضة
وهى ثمانية عشر يبلغ ستة وثلثين الثلث للاخوال يقسم عليهم والثلثان للاعمام ثلثهما ثمانية للعمين بالسوية
وثلثاها للعمين والعمة من قبل الاب اخماسا لا ينقسم فيضرب خمسة فى ستة وثلثين يبلغ مائة وثمانين

ثم ينكسر هذه لان ما يحصل لبنى العم من قبل اب الاب اثنان وثلثون من ثمانين التى هى ثلثا الثلثين يقسم
بينهم اثلاثا ينكسر عليهم وكذلك ما يحصل لبنات بنت العمة الثلث وهو ستة عشر بينهم اثلاثا ولا ثلث
صحيح لها فيضرب ثلثة فى مائة وثمانين يبلغ خمسمائة واربعين فللاخوال الثلث مائة وثمانون سدس ذلك
للخال من جهة الام وهو ثلثون والقرابات الاربع والثانى من الثلث وهو مائة وخمسون نصفها خمسة وسبعون
لكل حافد من الخالتين من قبل الاب احدهما ذو القرابات الاربع والنصف الاخر لابنى الخالة والعمة
واختهما والثلثان وهو ثلثمائة وستون لبنى الاعمام والعمات ثلثهما لحوافد العمين للام احدهما
ذو القرابات الاربع له نصف ذلك وهو نصيب عمة لام وذلك ستون من مائة وعشرين هى ثلث
الثلثين والنصف الاخر لحوافد العمة الاخرى من قبل الام اعنى الابنين والبنت وثلثا الثلثين لحوافد
العمين والعمة من جهة الاب يقسم بينهم اخماسا نصيب عم الاب يختص بذى القرابات الاربع وذلك
ستة وتسعون وخمسان لبنى ابن العم الاخر ولبنات بنت العمة الاخرى من جهة الاب خمس فيحصل لذى
القرابات الاربع مائتان واحد وستون ولحوافد العمة والخالة وهما الابنان والبنت يتقربهم مائة
خمسة وثلثون لكل واحد منهم خمسة واربعون ولحوافد العم الاخر وهم ثلثة بنى ابن عم من جهة الاب ستة
وتسعون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم اثنان وثلثون ولبنات بنت العمة الاخرى من جهة الاب ثمانية
واربعون لكل واحد منهم ستة عشر الفصل الرابع فى ميراث الازواج قال قدس الله سره
للزوج مع الولد ذكرا كان او انثى او ولد الولد وان نزل كذلك الربع ومع عدمهم اجمع النصف مع جميع
الوراث والباقى للقريب ان وجد فان فقد فلولى النعمة فان فقد فلضامن الجريرة فان فقد قيل يرد
عليه وقيل يكون للامام سواء دخل او لا اقول المشهور بين الاصحاب هو الاول اى يكون المال
كله للزوج نصفه بالتسمية والنصف الاخر بالرد وهو اختيار السيد المرتضى والشيخ المفيد ومحمد بن بابويه
وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال بعض اصحابنا انه يكون الباقى للامام عليه السلم قال سلار وفى اصحابنا
من قال اذا ماتت امراة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد ويلزم من القول بعدم الرد
على الزوج كون الباقى للامام اذ لا وارث حينئذ سواه وهذا يدل على استضعاف الرد والاقوى
عندى الاول وهو اختيار والدى لما رواه محمد بن قيس فى الصحيح عن الباقر عليه السلم فى امراة توفيت ولم يعلم
لها احد ولها زوج قال الميراث لزوجها وفى الصحيح عن ابى بصير قال قرا على ابو عبد الله عليه السلم فرائض
على عليه السلم فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره وفى الصحيح عن ابى بصير قال كنت عند ابى عبد الله عليه السلم
فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امراة ماتت وتركت زوجا لا وارث لها غيره المال كله له وعن ابى بصير

عن الباقر عليه السلام قال سألته عن المرأة تموت ولا تترك وارثا غير زوجها قال الميراث له كله ثم ان الشيخ رحمه الله
روى عن جميل بن دراج في الموثق عن الصادق عليه السلام قال لا يكون الرد على زوج ولا زوجة قال الشيخ رحمه الله
لا تنافي بين هذا الخبر والاخبار الاولة لانا لا نعطي الزوج المال كله بالرد بل نعطيه النصف بالتسمية
والباقي باجماع الطائفة المحقة والرد المنفي هو رده ذوي الارحام قال قدس الله سره وللزوجة
مع الولد او ولد الولد وان نزل الثمن ومع عدمه الربع مع جميع الوراث والباقي لمن كان من ذوي النسب
فان فقدوا اجمع فلمولى النعمة فان فقدوا فللضامن فان فقد قيل يرد عليها وقيل للامام وقيل يرد
حال الغيبة سواء دخل او لا اقول الاول هو الظاهر من كلام المفيد في آخر باب ميراث الاخوة
من كتاب المقنعة وهو قول نادر والثاني قول السيد المرتضى وعلي بن بابويه في رسالته وابنه في المقنع
وابن البراج وابن ادريس والثالث مذهب محمد بن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه وروى فيه
عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سألته عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن
غيره فالمال له والمرأة لها الربع وما بقي فللامام عليه السلام قال ابن بابويه فاما في حال غيبته عليه السلام فانه يرد
على المرأة لما رواه محمد بن ابي عمير عن ابان بن عثمن عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة ماتت
وتركت مالا قال المال له والرجل يموت وترك امرأته قال المال لها والاقوى عندي انه لا يرد على الزوجة
مطلقا لما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام قال سألته عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره
قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي للامام قال قدس الله سره ولو رجعت
المختلعة والمباراة في البذل في العدة توارثا على اشكال اقول ينشأ من ان الرجوع في البذل
هل يقلب الطلاق رجعيا او لا وعلى الثاني هل يساوي الرجعي في كل الاحكام او لا فنقول يحتمل ان ينقلب
رجعيا لان الرجعي في ابتدائه لا يقتضي البينونة بل يلزم جواز الرجوع ابتداء لذاته في العدة والخلع
في ابتدائه يقتضي البينونة ويلزم عدم جواز الرجوع الا بسبب متجدد وتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات
وجواز الرجعة حكم شرعي لا يستلزم صيرورة الطلاق رجعيا الان بالخلع والمباراة انقطع التوارث
بينهما وثبت احكام البائن والاصل بقاء ما كان على ما كان خص من هذا العموم جواز الرجوع في النكاح
لانتفاء عوض البضع الغائب فيبقى الباقي على الاصل لان التخصيص انما يثبت في صورة دل الدليل المخصص
عليها لا غير ويحتمل انه صار رجعيا لانه لا معنى للرجعي الا ما ملك الرجل الرجعة فيه والكلية ممنوعة
والجزئية لا تفيد ولان جواز رجوعه بفعل المرأة ولا شيء من الرجعي كذلك ويحتمل الثالث لانه يساويه
في اقوى احكامه فيساويه في الباقي لعدم الفارق ولان جواز الرجعة من خواص الرجعي فاين ما وجد

وجد وهذا ضعيف للمنع من عدم الفارق ومن كون جواز الرجعة خاصة له قال قدس الله سره
ولو طلق ذو الاربع احديهن وتزوج غيرها ثم اشتبهت المطلقة فللاخيرة ربع الربع او الثمن والباقي
للاربعة بالسوية وهل ينسحب على غيره بان يشتبه الخامسة ايضا او يشتبه المطلقة بواحدة او اثنتين او ثلاث
اقول اما المسألة الاولى فهي منصوص عليها فقد روى الشيخ عن علي بن رئاب قال سألت ابا جعفر
عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارأيت
ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم
لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة بعد انقضاء عدة التي طلق ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه
قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي
طلق من الاربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث ولا عليها العدة قال ويقسمن الثلث نسوة ثلاثة ارباع
ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم يعرف التي طلق من الاربع اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك
بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة ولهذا جزم المصنف بما ذكره من الحكم بقي البحث في انه هل ينسحب الحكم
المذكور لو تغيرت المسألة بان يكون قد اشتبهت الخامسة التي تزوجها اخيرا ايضا بان يقسم الربع او الثمن
على الكل او اشتبهت الواحدة باثنتين او ثلاث بتقسيم نصيب الواحدة المشتبهة على المطلقة وعليها
اشكال ينشأ من عدم النص ومن وجود المقتضي وهو الاشتباه والاقوى عندي الصلح او القرعة قال
قدس الله سره ولو تزوج المريض ومات في مرضه ورثت ان دخل والا بطل العقد ولا ميراث لها
ولو ماتت هي قبل الدخول ففي توريثه منها نظر اقول ينشأ من انه عقد صحيح لازم بالنسبة اليها والصحيح
اللازم بالنسبة الى شخص يترتب اثره عليه بالنسبة اليه والا لم يكن صحيحا لانه معنى الصحة ولانه يبيح له
النكاح وهو اثر مختص به وثبوت الاثر يستلزم ثبوت المؤثر فيثبت الاثر الاخر وهو التوارث ومن منع
ارثها منه لمانع نص الشارع عليه وثبوت المانع بالنسبة الى احد الآخرين لا يستلزم ثبوته بالنسبة الى الآخر
لانه تخصيص فيقتصر فيه على موضع اقتضاء المخصص لا غير ومن حيث قولهم نكاح المريض مشروط بالدخول
ولم يحصل الشرط فلا نحكم بالصحة فلا نحكم بثبوت الاثر ويرد الدور فان الدخول مشروط بصحة النكاح
ولو شرطت به دار والجواب ان المشروط اللزوم والدخول كاشف عن الصحة وعدمه كاشف عن البطلان
لصحة النكاح مع البرء والاقوى الاول قال قدس الله سره والزوج يرث من جميع ما تخلفه المرأة
سواء دخل او لا اذا كان العقد في غير مرض الموت اما الزوجة فان كان لها ولد من الميت فكذلك وان لم يكن
لها ولد فالمشهور انها لا ترث من رقبة الارض وتعطى حصتها من قيمة الالات والابنية والنخل والشجر

وقيل انما يمنع من الدور والمساكن وقيل يرث من قيمة الارض ايضا الا من العين اقول اجمع المسلمون على ان الزوج
يرث من جميع ما تركه الزوجة مطلقا واختلف اصحابنا في الزوجة اذا لم يكن لها ولد منه على اقوال ثلثة اشهرها
الاول والروايات عليه اكثر وهو في المذهب اظهر والثاني مذهب ابي الصلاح والمفيد وابن ادريس والثالث
قول المرتضى والاول اختيار والدي وهو الاقوى عندي واحتج الشيخ عليه في النهاية بما رواه زرارة
في الصحيح عن الباقر عليه السلام ان المراة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا
وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب
وتعطى حقها منه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار
شيئا لا يقال لا يصح الاستدلال بالرواية الاولى والا لزم عدم ارثها من السلاح والدواب ولا تقولون به
لانا نقول نحمل السلاح على ما يحبى من الولد الاكبر والدواب على انه اوقفها او اوصى بها وخرج من الثلث لان
السؤال وقع في صورة خاصة وقوله المراة اللام فيها للعهد لا يقال انها سوى رواية وردت على صورة خاصة
فلا يتعدى لانا نقول لا نسلم عدم التعدي اذا لم يكن دليل على اختصاصها ويدل عليه ما رواه محمد بن مسلم
في الحسن عن احدهما عليهما السلام ان المراة لا ترث مما ترك زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب
والخشب قيمة فيعطى ربعها او ثمنها الحديث لا يقال الرواية عامة فلم خصصتموها بغير ذات الولد فان
الشيخ هو الذي قيدها بغير ذات الولد وتبعه ابن البراج وابن حمزة واما الشيخ المفيد وابو الصلاح والسيد
المرتضى اطلقوا القول بان الزوجة لا ترث مما ذكرناه ولم يقيدوا بعدم الولد وا[؟] الصدوق لما روى
من كتاب من لا يحضره الفقيه الاخبار الدالة على ان المراة لا ترث من الرباع والمنازل والاراضي بل تقوم
الاجذاع والقصب والابواب والطوب روى عقيبها عن ابان بن الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور
عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل هل يرث من دار امراته او ارضها من التربة شيئا او يكون ذلك بمنزلة
المراة ولا ترث من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه ثم قال عقيب هذه الرواية قال مصنف هذا الكتاب هذا
اذا كان لها منه ولد فاذا لم يكن لها منه ولد فلا ترث من الاصول الا قيمتها وتصديق ذلك ما رواه محمد بن
ابي عمير عن ابن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع والشيخ في الاستبصار لما اورد الحديث
الذي رواه الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور قال الاتيان في هذه الاخبار الاولى من وجهين أ ان نحمله
على التقية ب انه عام مخصوص بروايات اخرى احتج والدي في المختلف بعموم القرآن خص بما ورد من منع
الارث في العقارات والاراضين وغير ذلك كما ذكرنا فيبقى الباقي على عمومه ثم هذه الاشياء لما وردت
الاخبار فيها عامة وورد ما ينافيها حمل على المنع حال عدم الولد ويخرج الادلة عن التعارض وقد حقق والدي

قدس

قدس الله سره هذه المسئلة واقوالها وادلتها في كتاب التذكرة الفصل الخامس في الولاء واقسامه ثلثة الاول
ولاء العتق قال قدس الله سره وهل يورث الولاء او يورث به اشكال الاقرب الثاني لقوله عليه السلام انما
الولاء لمن اعتق وقوله الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب يورث به ولا يورث ولان الولاء يحصل بانعام السيد
على عبده بالعتق وهو غير منتقل فلا ينتقل معلوله اقول قد تقدمت هذه المسئلة في كتاب العتق ووجه
القرب ما ذكره المصنف والاقرب عندي هو الاصح عندي قال قدس الله سره ولو مات المعتقة
وخلفت ابنها واخاها ثم مات مولاها فميراثه لابنها على قول المفيد رحمه الله اقول قال الشيخ وجماعة
من الاصحاب الولاء لاخيها وقد تقدم البحث في الولاء من كتاب العتق قال قدس الله سره ولا يرث العتق
من اقارب معتقه بعد اولاده الا العصبة على راي اقول العصبة هم الاقارب من جهة الاب
والبحث في هذه قد تقدم قال قدس الله سره ولو خلف المعتق اثنين ثم ماتا وخلف احدهما عشرة
والاخر واحدا ثم مات العبد فان جعلنا الولاء يورث كان للواحد النصف وللعشرة النصف وان قلنا
يورث به فكذلك ويحتمل كون الميراث بينهم على عددهم لكل واحد جزء من احد عشر اقول هذا فرع
يتفرع على ان الولاء هل يورث او يورث به فان قلنا انه يورث فللعشرة النصف وللواحد النصف لان
اباهما لما مات ورث كل واحد منهما ولده نصف الولاء واذا ماتا انتقل ما لكل واحد منهما الى ولده
واما اذا قلنا ان الولاء لا يورث وانما يورث به فانه يحتمل وجهين أ ان يكون الميراث كذلك لان الاولاد
الاولاد يقومون مقام ابائهم ويأخذ كل واحد نصيب من يتقرب به ب انه يقسم على عدد رؤسهم وهم
احد عشر فللواحد جزء من احد عشر وهذا على قول من قال ان اولاد الاولاد يرثون الجد من غير اعتبار
ابائهم بل بالنسبة اليه من غير توسط الاباء ظاهر واما على قول من قال انهم يرثون نصيب ابائهم فلانهم يدلون
بالسبب وهم مشتركون في الولاء ويشتركون في الميراث من غير ترجيح بعض على بعض الثالث ولاء الامامة
قال قدس الله سره فاذا عدم كل وارث من مناسب ومسابب ورث الامام ولو وجد معه
الزوجان ففي توريثه معهما خلاف سبق اقول قد تقدمت هذه المسئلة فلا حاجة الى تكرارها
المقصد الثالث في اللواحق وفيه فصول الاول في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا قال قدس الله سره
ولد الملاعنة يرثه امه وولده وزوج او زوجة وكل من يتقرب بالام الى قوله ويرث هو قرابة الام
على الاصح اقول الاصح عند المصنف ان ولد الملاعنة يرث اخواله امه ومن يتقرب بها وهو اكثر
عند علمائنا واختاره الشيخ في التهذيب وابن ادريس وقال في الاستبصار ان اقر به الولد بعد انقضاء
الملاعنة ورثهم والا ورثوه هم ولا يرثهم هو لانه لم يصح نسبه والاصح عندي الاول لما رواه زيد الشحام

عن الصادق عليه السلام قال هو يرث اخواله ولا انهم يرثونه فيرثهم لان نسبه من جهة الام باق ولا انهم كالاخوة
ويدل على ما اختاره الشيخ في الاستبصار ما رواه في التهذيب عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل
الى ان قال اما الولد فاني ارده اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث
الاب الابن ويكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم **قال** قدس الله سره
ولو اعترف به ابوه بعد اللعان ورث الولد اباه دون العكس وهل يرث اقارب الاب مع اعترافه اشكال
ولو قيل يرثهم ان اعترفوا به وكذبوا الاب في اللعان ويرثونه كان وجها **اقول** منشأ الاشكال
من حيث انه يرث الاب فيرث اقاربه لان العلة في ارث الاب ثبوت النسب بالنسبة الى الاب
فيعود بالنسبة الى الاقارب لاتصاله ومن حيث انه انما ورث الاب باعترافه واقراره لا باعتبار ثبوت
النسب في نفس الامر واقرار الاب لا ينفذ على غيره من اقاربه فلا يرثهم ولد الملاعنة واستحسن المصنف
انه ان اعترفت اقارب الاب بنبوته وكذبوا الاب في انكاره ولعانه ورثهم وورثوه وهذا هو الاقوى
عندي لان كلا منهما مقر بالنسب واتصاله واقرار العقلاء على انفسهم جائز وعلى غيرهم لا واعلم ان الشيخ
الطوسي رحمه الله في النهاية ذهب الى ان الملاعن اذا اعترف بالولد المنفي بعد تمام اللعان ورثه الولد
دون من يتقرب به اي الى الولد من جهته اي من جهة الاب وقال ابو الصلاح يرثهم **قال** قدس الله سره
ومن تبرأ عند السلطان من جريرة ولده وميراثه ثم مات الولد قيل يرثه عصبة الاب دون الاب وليس بجيد
اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا خلاف
اجماع اصحابنا واجماع المسلمين وانما هذه رواية شاذة من اضعف الاخبار اوردها شيخنا ايرادا
لا اعتقادا وقد نص في الحائريات على انه لا يصح التبري ولا اعتبار به وان الرواية شاذة احتج والدي
المصنف على بطلان ما في النهاية بعدم صحة التبري وان اباه يعقله ويرثه بعموم القرآن وهذا هو الحق
عندي وقد روى الصدوق عن ابي بصير قال سألته عن المخلوع يتبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه
وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي عليه السلام هو لاقرب الناس اليه ولا دلالة فيها على قول الشيخ في النهاية
قال قدس الله سره ولا يرث احد الزانيين ولد الزنا ولا احد من اقاربهما ولا يرثهم هو لعدم النسب
شرعا وانما يرثه ولده وزوجه او زوجته فان فقد اولاده فميراثه للامام ومع الزوج خلاف وروي
ان ميراثه لامه ومن يتقرب بها وهي مطرحة **اقول** هنا مسائل **أ** ولد الزنا لا يرثه ابوه بالاجماع
وهل ترثه امه قولان اختار الشيخ في النهاية ووالدي قدس الله سره وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس
انها لا ترثه وقال ابن الجنيد وابو الصلاح ترثه امه والحق عندي اختيار الشيخ ووالدي رحمه الله

لانتفاء

لانتفاء النسب الشرعي وليس بولد حقيقة فلا يدخل في العموم ولما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قلت فانه مات وله مال من يرثه قال الامام وعن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال ايما رجل وقع
على جارية حراما ثم اشتراها وادعى ولدها فانه لا يورث منه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش
وللعاهر الحجر احتج القائلون بان امه ترثه بما رواه يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث
ابن الملاعنة قال الشيخ هذه رواية موقوفة لم يسندها يونس الى امام وروى اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام
عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او عصبتها
وتاوله الشيخ بانه يجوز ان يكون قد سمع الناقل لهذا الحكم في ولد الملاعنة فظن ان حكم ولد الزنا حكمه واعلم
انه لا اعتبار بهذه الرواية مع حكم النبي عليه السلام بنفيه عنه **ب** يرثه ولده وزوجه او زوجته فان فقد اولاده
واولادهم والزوج والزوجة ايضا فميراثه للامام وهذا الحكم ظاهر **ج** اجتمع مع الامام الزوج او الزوجة
فقد تقدم الخلاف فيه وما فيه من الادلة قوله وروي ان ميراثه الى آخره اشارة الى الروايتين المذكورتين
عن يونس واسحق بن عمار **الفصل الثالث** في ميراث الخناثى **قال** قدس الله سره من له الفرجان يرث
على الفرج الذي يبول منه فان بال منهما فعلى الذي يسبق منه البول فان جاء منهما ورث على الذي ينقطع
اخيرا فان تساويا اخذا وتركا حصل الاشتباه فقيل بالقرعة وقيل بعد اضلاعه فان اختلف عدد
الجنبين فذكر وان اتفقا فانثى وقيل يرث نصف النصيبين وهو الاشهر **اقول** الخنثى من له فرج
النساء وفرج الذكران وتشتبه الاصلي منهما بالزائد فانه لا خارج عن الذكر والانثى ويستحيل اجتماعهما
في شخص ومعرفة الذكورة والانوثة بالفرج الاصلي فاذا اشتبه بالزائد سمي بالخنثى ومن علامات الاصلي
البول فان بال من احدهما دون الآخر حكم بانه اصلي واتفق عليه كل من يحفظ عنه العلم وهذا اعم
العلامات لوجودها في الصغير والكبير دون الباقي كالحيض وخروج المني فان توافقا بان بال منهما
فالسابق منهما اي الذي يخرج منه البول قبل الآخر فهو اصلي واتفق عليه الاصحاب وروي ان النبي عليه السلام
اتي بخنثى فقال ورثوه من اول ما يبول به فان توافقا بان خرج منهما دفعة فبالانقطاع فايهما انقطع
منه البول اخيرا فهو اصلي فان تساويا ابتداء وانقطاعا ولا علامة غيره حصل الاشتباه فبماذا يعرف
انه ذكر او انثى فيه اقوال **أ** القرعة وهو اختيار الشيخ في الخلاف **ب** بعد الاضلاع من الجانبين
فان اختلف عدد الجانبين فذكر فان اتفقا وتساويا عددا فانثى وهو قول السيد المرتضى والمفيد
في كتاب الاعلام وتبعهما ابن ادريس **ج** انه لا امارة غير البول ولا يعمل بالقرعة بل يعطى نصف
ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو المشهور بين الاصحاب واختاره علي بن بابويه وابنه المصنف

وسلار وابن البراج وابن حمزة وهو الاقوى عندي مع قوة القرعة لنا ما رواه هشام بن سالم في الموثق
عن الصادق عليه السلم قال قضى علي عليه السلم في الخنثى له ما للرجال وما للنساء قال يورث من حيث يبول فان
خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال
والنساء لتساوي الامرين وتكافؤ الدعوتين وكلما كان كذلك عمل بالمتفق عليه وقسم المختلف فيه نصفين
فاذا اخلف ذكرا وخنثى فيزعم الذكر انها انثى والخنثى يزعم انها ذكر فيعطى ما يتفقان عليه وهو نصيب الانثى
ويقع التنازع في التفاوت فيقسم نصفين ولانه ليس احد الاحتمالين اولى من الاخر فتعين الاقسام
واعلم ان عد الاضلاع هو رواية علي بن عبد الله بن معوية بن ميسرة بن شريح عن ابيه عن ميسرة
عن علي عليه السلم انه حكم به في قضاياه قال والدي قدس الله سره رواة هذه الرواية لم يثبت عندي عدالتهم
فالاعتماد على ما ذكرنا واعترض بعض الفقهاء على عد الاضلاع بانه لو صحت دلالته لما اشكل حاله
ولما احتيج الى مراعاة غيره من العلايم وعبارة ابن البراج في اعتبار البول فاسدة فانه اعتبر السبق
في الانقطاع كما اعتبر في الخروج وليس بصحيح وقول ابن ابي عقيل يرث ميراث الرجل لدخول ميراث
النساء فيه باطل لان ذلك لا يقتضي اعطاءه سهم الرجال لجواز ان يكون امرأة فيأخذ اكثر من حقه ولانه
حكم بالمسبب مع جهل السبب وهو باطل وذكر ايضا انه اذا اجتمع الخنثى مع الابوين يكون للابوين
السدسان والباقي للخنثى وهو صريح الفساد بل للخنثى تسعة عشر من ثلاثين وللابوين الباقي وتصح
بلا كسر من ستين قال قدس الله سره ونبات اللحية وتفلك الثدي والحبل والحيض علامات
على الاقرب اقول هذا قريب من مذهب ابن ابي عقيل فانه قال وجميع ما ذكرنا من العلامات
التي يعرف بها الرجال من النساء مثل الحيض واللحية وغير ذلك ووجه القرب ان بعض هذه الاشياء
قد دل بالاستقراء انها تكون للرجال وخلو النساء منها كاللحية وبعضها يكون للنساء وخلو الرجال منها
كالحيض والحبل ولان الاكثرية ذلك والاكثري يدل على وجوب السبب الذاتي فان الاتفاقي لا يدوم
ولا يكون اكثريا وبعض هذه الاشياء وجودها في الرجال وعدمها على النساء او بالعكس اما دائم او اكثري
فصح ان يكون علامة ويحتمل عدم ذلك لان الاستقراء لا يفيد العلم وكل دليل يحتمل النقيض فانه
لا يصح الاستدلال به قال قدس الله سره وفي كيفية معرفة طرق اربعة الاول ان يحمل مرة ذكرا
ومرة انثى ويعمل المسئلة على هذا مرة وعلى هذا اخرى ثم يضرب احديهما في الاخرى ان تباينتا او في وفقها
ان اتفقتا ويجتزى باحديهما ان تماثلتا وبالاكثر ان تناسبتا ثم نضربها في اثنين ثم تجمع ما لكل
واحد منهما ان تماثلتا وتضرب ما لكل واحد من احديهما في الاخرى او تباينتا او في وفقها ان اتفقتا

فيدفعه

فيدفعه اليه وهذا يسمى التنزيل اقول الضمير في قوله وفقها راجع الى نصف النصيبين وهو القول المشهور
عند اصحابنا قوله ثم يضرب احديهما في الاخرى ان تباينتا مثاله ابن وخنثى فالفريضة على تقدير الذكورة
من اثنين وعلى الانوثة من ثلاثة وهما متباينان فيضرب احديهما في الاخرى يبلغ ستة ثم نضربها في اثنين
لانك اذا قسمت الستة تارة على الذكورة يكون للخنثى ثلاثة اسهم وعلى تقدير الانوثة يكون لها سهمان
والمجتمع خمسة فلها نصفها ينكسر في مخرج النصف فاذا ضربتها في اثنين صارت اثني عشر ومنها تصح ومثال
المتوافقين اثنان وخنثيان على تقدير الانوثة الفريضة من ستة وعلى تقدير الذكورة من اربعة
من اربعة ويتوافقان بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخرى يبلغ اثني عشر ثم اثنين في المجتمع يبلغ
اربعة وعشرين فكل واحد من الذكرين حصل له تارة واحد من اربعة تضربه في وفق الستة يكون
ثلثه واثنان من ستة تضرب في وفق الاربعة وذلك اربعة مجموعهما سبعة وكل واحد من الخنثيين
حصل له تارة واحد من اربعة مضروب في وفق الستة وتارة واحد من ستة مضروب في وفق الاربعة
وذلك اثنان فيكمل لكل واحد منهما خمسة ومثال المتماثلين ابوان وخنثيان فعلى تقدير الذكورة الفريضة
من ستة وعلى تقدير الانوثة من ستة ايضا فيجتزى باحدهما ويعطى الابوان السدسين والباقي
من الخنثيين ومثال المتناسبتين ابوان وذكر وخنثى على تقدير الذكورة الفريضة من ستة وعلى تقدير
الانوثة من ثمانية عشر لانكسار ثلثي الستة على ثلثه وهي نصيب الاولاد فيضرب ثلاثة في ستة والعددان
اعني الستة والثمانية عشر متناسبان ويطلق عليهما المتداخلان فيجتزى بالاكثر وهي الثمانية عشر
للابوين ستة وللذكر سبعة وللخنثى خمسة قوله ثم يجمع ما لكل واحد منهما الضمير في منهما راجع الى الحاصل
اي من الحالين قبل الضرب في الاثنين مثلا وفي غيرهما وهذا تسهيل لاخذ نصف النصيبين
وهذا الطريق يسميه الفقهاء طريق التنزيل قال قدس الله سره والثاني ان يجعل للخنثى سهم
بنت ونصف بنت فلو خلف ابنا وبنتا وخنثى بسطت سهامهم فيجعل لحصة الابن نصفا ولحصة
البنت نصفا فيكون اقل عدد يفرض للبنت اثنان وللذكر ضعفها وللخنثى نصفها فالفريضة من تسعة
ولو كان مع الخنثى ذكر فالفريضة من سبعة ولو كان معها انثى فالفريضة من خمسة الثالث ان يورثه
بالدعوى فيما بقي بعد اليقين كمسئلة الابن والبنت والخنثى للذكر خمسان بيقين وهي خمسة عشر
من اربعين وهو يدعي النصف عشرين وللبنت الخمس بيقين ثمانية وهي تدعي الربع عشرة وللخنثى
الربع بيقين وهو يدعي الخمسين ستة عشر والمختلف فيه ستة اسهم يدعيها الخنثى كلها فيعطيه
نصفها ثلاثة مع العشرة صار له ثلاثة عشر والابن يدعي اربعة فيعطيه نصفها سهمين يصير له اثنا عشر

والبنت تدعي سهمين فيدفع اليها سهما صار لها تسعة ويحتمل توريثه بالدعوى من اصل المال فيكون المسألة
في هذه المسألة من ثلثة وعشرين لان المدعى هنا نصف وربع وخمسان ومخرجها عشرون للابن النصف
عشرة وللبنت خمسة وللخنثى ثمانية يعول الى ثلثة وعشرين الرابع ان يقسم التركة نصفين فيقسم احد
النصفين على الورثة على تقدير ذكورية الخنثى الى قوله والطريق الاول يخالف الطريق الثاني في هذه
المسألة لان على الطريق الاول يضرب فريضة الذكورية وهي خمسة في فريضة الانوثية وهي اربعة ثم
اثنين في المجتمع يصير اربعين للخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الانوثية عشرة فله نصفها
ثلثة عشر وللذكر ثمانية عشر وللانثى تسعة لان للبنت سهم في خمسة وسهما في اربعة والمجموع تسعة
وللذكر ثمانية عشر وللخنثى سهم في خمسة وسهمان في اربعة يكون ثلثة عشر وعلى الطريق الثاني المسألة من تسعة
للخنثى الثلث وهو ثلثة وثلثة عشر من اربعين اقل من الثلث والطريق الثالث يوافق الاول في اكثر
المواضع كما في هذه المسألة اقول الاول قول المنزلين والطريق الثاني طريق التحقيق وهو ان يجعل
نصيب الانثى اقل عدد له نصف وهو اثنان فيكون للذكر ضعف ذلك وهو اربعة فاذا حصل للخنثى
نصيب انثى ونصف انثى كان له ثلثة وهو نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وهذا قول
حسن وهو يخالف طريق التنزيل كما لو فرضنا ابنا وبنتا وخنثى فعلى هذا القول يكون المسألة من تسعة
للبنت سهمان وللابن اربعة وللخنثى ثلثة وعلى الطريق الاول مسألة الذكورية من خمسة والانوثية
من اربعة تضرب احدهما في الاخرى يكون عشرين ثم اثنين في عشرين يبلغ اربعين فيكون للبنت سهم
في اربعة وسهم في خمسة يحصل لها تسعة وللذكر ثمانية عشر لان له سهمين في خمسة وسهمين في اربعة
وهو ما ذكرناه وللخنثى سهم في خمسة وسهمان في اربعة يكون لها ثلثة عشر سهما وعلى الاول يكون لها
من الاربعين ثلثة عشر وثلث وهذا الطريق الثاني اقرب من الاول الى نصف البنت ونصف الابن
واما الثالث وهو طريق الدعوى فيما بقي بعد اليقين فانه يوافق المنزلين في اكثر المواضع مثاله هذه
المسألة للذكر الخمسان بيقين وهي ستة عشر من اربعين وهو يدعي النصف عشرين وللبنت الخمس
بيقين وهو ثمانية وهي تدعي الربع وللخنثى الربع بيقين وهو عشرة وهو يدعي الخمسين ستة عشر
والمتخلف من الفريضة ستة اسهم يدعيها الخنثى كلها فيعطيه نصفها ثلثة ومع عشرة يصير ثلثة عشر
والابن يدعي منها اربعة فيعطيه نصفها اثنين فيكمل له ثمانية عشر والبنت تدعي سهمين يدفع
اليها نصفها سهما يصير لها تسعة وقد قال قوم بالتوريث بالدعوى من اصل المال فعلى هذه المسألة
من ثلثة وعشرين لان المدعى منها نصف وربع وخمسان ومخرجها عشرون يعطى الابن النصف عشرة

والبنت خمسة والخنثى ثمانية يكون ثلثة وعشرون فيعول بثلثة فان لم يكن في المسألة بنت فعلى التنزيل الفريضة
من اثني عشر للابن سبعة وللخنثى خمسة وهو قول من يورثه بالدعوى فيما بعد اليقين وعلى الطريق الثاني الفريضة
وكذا على قول من يقول بالدعوى من اصل المال واعلم ان من ورثهم بالدعوى من اصل المال قد جعله المصنف
احتمالا لتحصيل التفاوت في الارث فاذا اردت معرفة التفاوت بين ما حصل لكل منهم من ثلثة وعشرين
فاضرب اربعين في ثلثة وعشرين يبلغ تسعمائة وعشرين فعلى الطريقة الاولى فقد حصل للذكر من اربعين ثمانية عشر
وهي من هذا المقدار اربعمائة واربعة عشر لانه مضروب ثلثة وعشرين في ثمانية عشر وحصل له من ثلثة وعشرين عشرة
مضروبة في اربعين وذلك اربعمائة فقد حصل له ازيد مما حصل له على الطريقة الثانية باربعة عشر سهما من اصل
تسعمائة وعشرين سهما والخنثى حصل له في الطريقة الاولى اقل من الذي حصل له على هذه الطريقة احد وعشرون
سهما والانثى حصل لها على الطريقة الاولى تسعة وهي من هذا المقدار مائتان وسبعة وحصل لها من ثلثة
وعشرين خمسة مضروبة في اربعين وذلك مائتان فقد حصل لها على الطريق الاول ازيد مما حصل لها على
هذه الطريقة سبعة اسهم وهذه السبعة وما زاد للذكر وهو اربعة عشر هو ما نقص من سهام الخنثى واما
الطريق الرابع يوافق الطريق الاول والثالث في هذه المسألة وهو ظاهر فالطريق الثاني واحتمال الدعوى
من اصل المال يختلفان ويخالفان بقية الطرق في هذه المسألة قال قدس الله سره احد ابوين
وخنثى الفريضة من اربعة وعشرين للاب خمسة والباقي للخنثى ان جعلناه نصف ابن ونصف بنت
اقول هذه المسألة متداخلة ان لم يجعل مخرج الفرض والرد واحدا والا كانت متوافقة
وانما كانت من اربعة وعشرين لانه لو كان الخنثى ذكرا لكان اصل الفريضة ستة وعلى تقدير الانوثية اصل
الفريضة اربعة فيضرب اثنين في ستة او ثلثة في اربعة يبلغ اثني عشر وعلى تقدير الذكورية للابن عشرة
فله نصفها وعلى تقدير الانوثية لها تسعة فلها نصفها وليس للتسعة نصف فيضرب اثنين في اثني عشر يبلغ
اربعة وعشرين فعلى تقدير الذكورية للخنثى عشرون فلها نصفها عشرة وعلى تقدير الانوثية ثمانية عشر فلها
نصفها تسعة فيكمل للخنثى تسعة عشر وللاب في الفريضة الاولى اربعة وعلى تقدير الانوثية ستة فلها
نصفها وهو خمسة وهذا على الطريق الاول وهو طريق التنزيل وكذا على الثالث فان للاب السدس
بيقين اربعة وعشرين وللخنثى ثلثة ارباع بيقين ثمانية عشر يبقى اثنان الاب يدعيهما والابن يدعيهما
يقسم بينهما نصفين وكذا على الطريق الرابع قال قدس الله سره وعلى الثاني ان جعلنا التفاوت
باعتبار البنت الزائدة احتمال ان يكون الفريضة من اربعين للام تسعة لان للام مع البنت الواحدة الربع
ومع البنتين الخمس فلها نصف التفاوت وان يكون من ستة وثلثين لان الاصل ستة للام السدس

وللبنت ثلاثة وللنصف البنت نصف سهم فان ضرب اثنين في ستة يبلغ اثني عشر وضربت ثلاثة اوفق في اثني
عشر ستة ولثلثين للام بالتسمية ستة وبالرد سهمان والباقي للخنثى او يضرب تسعة في ستة فيبلغ اربعة وخمسين
للام اثنا عشر بالتسمية والرد وان جعلنا التفاوت باعتبار مجموع الزايدة والبنت الاصلية احتمل ان يكون الفريضة
من ثمانين لان للام مع البنتين الخمس ومع البنت الربع والتفاوت وهو سهم من عشرين للخنثى ثلاثة ارباعه
يضرب اربعة في عشرين للام الخمس ستة عشر وربع التفاوت وهو سهم وللخنثى ثلاثة وستون والاجود ان يقال
للام السدس وللخنثى نصف وثلاثة ارباع سدس والمخرج اربعة وعشرون للام بالتسمية اربعة وللخنثى خمسة عشر
فاما ان يجعل الفريضة تسعة عشر او يضرب تسعة عشر في اربعة وعشرين يبلغ اربعمائة وستة وخمسين للام من كل
تسعة عشر سهما اربعة ستة وتسعون والباقي للخنثى وعلى العول من ثلاثة عشر **أقول** قوله على الثاني
اي على احتمال ان يكون للخنثى مثل نصف بنت ونصف بنت يحتمل في الرد وجهان الاول ما ذكره المصنف اولا
وهو ان نقصان الام من الربع مع البنت الواحدة الى الخمس مع البنتين هل هو مستند الى وجود البنت الزايدة
او الى المجموع ومنشأ الاحتمالين احتمال النص للوجهين ولا يصح الاستدلال بانه مع وجود الزايدة يوجد
ومع عدمها يعدم لان الجزء الاخير من العلة كذلك وليس بعلة تامة والاصل فيه ان الدوران ليس بدليل
والاصح عندي انه باعتبار المجموع لانهم اسندوه الى العدد والكثرة ولا يحصل الا بالمجموع من حيث هو
مجموع فعلى الاول وهو اسناد النقص الى البنت الزايدة يحتمل ان يكون الفريضة من اربعين لان البنت
الزايدة كما منع الام من التفاوت بين الربع والخمس فيمنع نصفها من نصف التفاوت وهو سهم من عشرين
وليس له نصف فيضرب اثنين في عشرين للام الخمس ثمانية ونصف التفاوت بين الخمس والربع وذلك
سهم فيحصل لها تسعة ويحتمل ان يكون الفريضة من ستة وثلاثين لان اصل الفريضة ستة لانا اذا قطعنا
النظر عن الرد للام واحد وللبنت ثلاثة ولنصف البنت نصف سهم فاذا ضربت اثنين في ستة باعتبار
النصف يبلغ اثني عشر فيعطى الام بالفرض سهمين والبنت بالفرض ستة ونصف البنت من حيث
ان البنت الزايدة تستحق سدسا فوق النصف تمام الثلثين فيكون لنصف البنت نصف ذلك
التفاوت وهو سهم من اثني عشر فيكمل مع الخنثى سبعة ومع الام سهمان يبقى ثلاثة اسهم يردها على تسعة وبين
التسعة والاثني عشر توافق الربع فيضرب وفق احدهما في الاخرى يبلغ ستة وثلاثين للام بالفرض السدس
ستة وللبنت الواحدة بالفرض النصف ثمانية عشر ولنصف البنت الزايدة نصف السدس الذي هو
التفاوت بين النصف والثلثين وهو ثلاثة يبقى تسعة يرد عليها على تسعة سهام فللام منها سهمان
وللخنثى سبعة اسهم فهنا يحصل للام بالتسمية والرد اقل من المتقدم قوله او يضرب تسعة في ستة

يبلغ اربعة وخمسين لان اصل الفريضة ستة للام بالفرض واحد وللبنت بالفرض ثلاثة ولنصف البنت نصف سهم
ومجموع ذلك اربعة ونصف فنبسطها من جنس الكسر يكون تسعة فنضرب التسعة في ستة التي هي اصل الفريضة
ابتداء يبلغ اربعة وخمسين فيحصل للام بالتسمية والرد اثنا عشر فقد حصل للام هنا اقل من المتقدم على المتقدم
وان جعلنا التفاوت باعتبار مجموع الزايدة والبنت الاصلية ففيه احتمالان احدهما ان يكون الفريضة من ثمانين
وقد ذكر المصنف وجه هذا الاحتمال والتقسيم قوله والاجود هذا هو الوجه الثاني من الاحتمالين على تقدير
القول بان التفاوت بسبب البنت الزايدة والاصلية وهو ان يكون للام السدس بالفرض لانه المتيقن
وللخنثى نصف بالفرض للبنت الواحدة وثلاثة ارباع سدس باعتبار البنت ونصف البنت والمخرج
اربعة وعشرون اذ اصل الفريضة ستة ولا ربع لسدسها فيضرب اربعة في ستة يكون اربعة وعشرين
للام بالفرض اربعة وللبنت بالتسمية اثنا عشر ولنصف البنت ثلاثة ارباع السدس ثلاثة فيحصل للخنثى
خمسة عشر وهذا الاحتمال اجود عند المصنف واقوى عندي لانها ثلاثة ارباع ابن من حيث انها بنت
ملكها النصف ومن حيث المجموع منها ومن نصف البنت من حيث هو مجموع ثلاثة ارباع التفاوت بين النصف
والثلثين فاذا حصل للبنت بالفرض خمسة عشر وللام السدس اربعة يكمل المجموع تسعة عشر فيبسط المردود
وهو خمسة على تسعة عشر فاما ان يجعل الفريضة ابتداء من تسعة عشر وهو طريقة الاختصار وهو للشيخ
الطوسي رحمه الله لان الغاية المقصودة من الضرب هو معرفة ما يستحقه كل واحد منها وقد عرفنا ان
مستحقها تسعة عشر فيكتفي بها او يضرب تسعة عشر في اربعة وعشرين يبلغ اربعمائة وستة وخمسين وقسمتها
كما ذكر المصنف قوله وعلى العول من ثلاثة عشر لان احد الابوين يدعي الربع والخنثى يدعي خمسة اسداس
فاصل الفريضة اثنا عشر وقد بلغ العول الى ثلاثة عشر لانا اذا جعلنا للام ثلاثة مدعاها وللخنثى عشرة
مدعاها كانت كما ذكر **قال** قدس الله سره احد الابوين وخنثى وانثى فعلى الاول يضرب
مخرج الخمس في مخرج السدس ثم اثنين في المجتمع ثم مخرج الثلث في المرتفع وذلك مائة وثمانون للاب
على تقدير الذكورة ثلاثون وللخنثى مائة وللانثى خمسون وعلى تقدير الانوثة للاب الخمس ستة وثلاثون
وللخنثى اثنان وسبعون وكذا الانثى فياخذ نصف نصيب كل واحد فهو فرضه فللاب ثلاثة
وثلاثون وللخنثى ستة وثمانون **اقول** قوله فعلى الاول اي على طريق التنزيل فنقول على تقدير
الذكورة يكون الفريضة من ثمانية عشر وعلى تقدير الانوثة يكون من خمسة اذا جعلنا الفرض والرد
من مخرج واحد وهي طريقة الاختصار الذي اختارها الشيخ وهما متباينان فاضرب احدهما
في الاخرى ثم اثنين في المجتمع يكون مائة وثمانين وهذه الطريقة مطردة والتقسيم كما ذكر المصنف

ووجهه ظاهر قال قدس الله سره ويحتمل ان يقال تضرب مسئلة الخناثى وهو اثنا عشر فى مسئلة الام وهى
ستون فيصير سبعمائة وعشرين للام السدس مائة وعشرون وللبنت مائتان وللخنثى مائتان وثمانون
اذ للبنت مع الخنثى خمسة من اثنى عشر وللخنثى سبعة وسقى الرد وهو مائة وعشرون للام على تقدير انوثة
الخنثى بالنسبة اليهما معا اربعة وعشرون وياخذ البنت من الباقى اربعين والخنثى ستة وخمسين سهما
ثم يرجع الخنثى على الاب بنصف ما اخذ من الرد وهو سبعة لانه اذا اخذ اربعة وعشرين التى هى الرد
كان ما ياخذ من الاثنى عشرة اسهم ومن الخنثى اربعة عشر ونصفها غير مستحق لانه نصف ذكر فيصير
مع الاب سبعة عشر سهما وله فى الاصل مائة وعشرون فيصير له مائة وسبعة وثلثون وللخنثى ثلثمائة
وثلثة واربعون والانثى مائتان واربعون وهذا بناء على ان فرض الخنثى ذكرا هل يقتضى سقوط الرد
بالنسبة الى البنت مطلقا او لا وبالجملة فقد هذه المسئلة لا ينفك عن عسر ما اقول قوله ويحتمل
ان يقال تضرب مسئلة الخناثى اى اذا ما كان خنثى وانثى يحسب قوله فى مسئلة الام وهى ستون
وذلك لانا اذا قطعنا النظر عن القسمة بين الخنثى والانثى اثلاثا ونظرنا من حيث اعطاها
نصف الخمس والسدس وهما احد عشر من ثلثين وليس لهما نصف فيضرب اثنين فى ثلثين يبلغ ستين
قوله وللخنثى مائتان وثمانون فمجموع ما للبنت والخنثى اربعمائة وثمانون وذلك هو الثلثان وهو
المستحق لهما الان على تقدير انوثتهما لما ذلك بالفرض وانما حصل للخنثى مائتان وثمانون لان نسبتها
الى ثلثى الفريضة كنسبة السبعة الى الاثنى عشر ثم ذكر مبنى الاحتمالين وهو فرض الخنثى ذكرا هل تقتضى سقوط
الرد بالنسبة الى البنت مطلقا او لا فمعناه ان فرض الخنثى ذكرا يحتمل ان يسقط الرد بالنسبة الى البنت
والخنثى ويحتمل ان لا يسقط الا بالنسبة الى الخنثى خاصة ثم قال المصنف ان فقد هذه المسئلة لا ينفك
عن عسر ما من حيث الرد فان فيه الاشكال لعدم النص وتكافؤ الاحتمالين قال قدس الله سره
وعلى الطريق الثانى للام نصف سدس ونصف خمس مخرجها ستون تضربها فى خمسة فريضة الخناثى
والخنثى يبلغ ثلثمائة للام خمسة وثلثون وللبنت ثمانية وتسعون وللخنثى مائة وسبعة واربعون
اقول على الطريق الثانى وهو ان يكون للخنثى نصيب بنت ونصف بنت وهو ظاهر قال
قدس الله سره وعلى الاحتمال الثانى نقول قد عرفت ان فريضة الخنثى والانثى خمسة وللام حصة
البنت خمسها ومن نصف حصة الخنثى سدسه ومن النصف الاخر خمسه فنضرب خمسة فى خمسة
يصير خمسة وعشرين للخنثى خمسة عشر ليس لها نصف نضرب اثنين فى الاصل يصير خمسين للخنثى
ثلثون ليس لنصفها نصف نضرب اثنين فى خمسين يبلغ مائة للانثى اربعون ياخذ الام منها ثمانية

وخمسون

ياخذ

وللخنثى ستون ياخذ من نصفها ستة ومن نصفها الاخر خمسة فيكمل لها سبعة عشر وللانثى اثنان وثلثون
وللخنثى تسعة واربعون اقول الاحتمال الثانى هو ان تضرب مسئلة الخناثى فى مسئلة الام ووجهه
انه لو كانت البنت مع بنت اخرى كان لها خمس حصة كل واحد من البنتين اذا اعطينا كل بنت نصف
التركة واما الخنثى فنصف حصتها ياخذ بسبب الذكورية فيمنع الام من الرد فيه فياخذ سدسه والنصف
الاخر ياخذه باعتبار انها بنت فيكون لها خمسه وقوله يصير خمسين للخنثى ثلاثون ليس لنصفها نصف
اى سدس وانما عبر بنفى النصف عن نفى السدس لان كل عدد له نصف فانه يكون له سدس قطعا والخمسة
لها ثلث قطعا فلو كان لها نصف لزم ان يكون لها سدس فلذلك عبر بنفى النصف عن نفى السدس
وهذا ظاهر قال قدس الله سره ويحتمل ان يكون للام من سهم الخنثى سدس ثلثيه وخمس ثلثه
نضرب خمسة فى خمسة ثم ثلثه وفق التسع المنكسر من حصة الخنثى فى المرتفع للام من حصة الانثى ستة
ومن حصة الخنثى خمسة ومن ثلثها ثلاثة فيكمل اربعة عشر وللانثى اربعة وعشرون وللخنثى سبعة وثلثون
وينعكس الحال فى الخنثى فياخذ الام من ثلثى حصتها الخمس كالبنت ومن الثلث السدس لانه الزايد
على حصة البنت لان للام ان تقول الزايد باعتبار فرض الذكورية هو السهم الزايد نضرب خمسة فى خمسة
ثم ستة فى المرتفع للام من سهم الانثى اثنا عشر وكذا من ثلثى سهم الخنثى ومن الثلث خمسة فيكمل تسعة
وعشرون وللانثى ثمانية واربعون وللخنثى ثلثة وسبعون اقول وجه الاحتمال الاول انا اذا فرضنا
الخنثى باعتبار الام تارة ذكرا وتارة انثى فما يحصل للخنثى يكون ثلثاه باعتبار الذكورة وثلثه باعتبار
الانوثة لان للذكر ضعف الانثى وقوله خمسة فى خمسة ثم ثلثه وفق التسع المنكسر من حصة الخنثى
لان مسئلة الخنثى والانثى من خمسة لان لها نصيب بنت ونصف بنت فللبنت اثنان وللخنثى ثلثه
وللام من ثلثى حصة الخنثى والكل خمسة وهو واحد ليس له خمس فنضرب خمسة فى خمسة يبلغ خمسة وعشرين
وليس لثلثى حصة الخنثى وهو عشرة سدس وهو المراد بقوله مع المنكسر من حصته نضرب وفق
مخرج السدس مع العشرة وهو ثلثه فى خمسة وعشرين يبلغ خمسة وسبعين ومنها يصح قوله وينعكس
الحال اى ويحتمل انعكاس الحال فى الخنثى ووجه هذا الاحتمال ذكره المصنف وهو ظاهر قال
قدس الله سره وعلى الطريق الثالث الام يدعى الخمس ستة وثلاثين من مائة وثمانين ولها باليقين
السدس ثلثون والبنت يدعى الخمسين اثنان وسبعون ولها بيقين ثلث الباقى بعد السدس وهو
ثلثا سدس خمسون والخنثى يدعى ثلثى الباقى بعد السدس وهو نصف ونصف تسع وهو مائة وله
بيقين الخمسان اثنان وسبعون فيقع التنازع فى ثمانية وعشرين فالخنثى يدعيها اجمع فيعطى نصفها

ثلث وم

والام يدعى منها ستة فيعطى ثلاثة والبنت تدعى اثنين وعشرين يعطى احد عشر وهذا الطريق يستحب على الاحتمال
الاول خاصة اقول قوله على الاحتمال الاول هو من الطريق الاول وهذا ظاهر قال قدس الله سره
لو تعددت الخناثى تساووا في الميراث لتساويهم في الاستحقاق ان لم نقل بعد الاضلاع والقرعة وحينئذ
يحتمل ان ينزلوا حالين تارة ذكورا واخرى اناثا كما نفعل بالواحد وان ينزلوا بعدد احوالهم فللاثنين اربعة احوال
وللثلاثة ثمانية وللاربعة ستة عشر وللخمسة اثنان وثلاثون حالا وهكذا ثم تجمع ما لهم في الاحوال كلها فتقسمه
على عدد احوالهم فما خرج بالقسمة فهو لهم ان كانوا من جهة واحدة وان كانوا من جهات جمعت ما لكل واحد منهم
في الاحوال وقسمته على عدد الاحوال فالخارج بالقسمة هو نصيبه اقول اذا تعددت الخناثى كان
خنثيين فقد ذكر فيها احتمالين احدهما ان ينزلوا حالين يفرضوا تارة ذكورا واخرى اناثا كما يفعل بالواحد
لاطلاق النص على فرض الحالين وثانيهما ان ينزلوا بعدد احوالهم في الاحتمال فللاثنين اربعة احوال لان الاكبر
مثلا يحتمل ان يكون انثى ويحتمل ان يكون ذكرا وعلى كل واحد من التقديرين فللاصغر احتمالان الذكورة والانوثة
وضرب الاثنين في الاثنين اربعة ويحتمل للثلاثة ثمانية احوال لان الاثنين اربعة احوال فاذا اردتها ثالث
كان له على كل تقدير من الاحوال الاربعة حالان وضرب الاثنين في الاربعة ثمانية وللاربعة ستة عشر لان الرابع
على كل واحد من الحالات الثمانية التي للثلاث حالان واثنان في ثمانية ستة عشر وللخمسة اثنان وثلاثون حالة
لان الخامس على كل واحد من التقادير الستة عشر حالان واثنان في ستة عشر اثنان وثلاثون وهكذا ثم تجمع ما لهم
في الاحوال كلها مقسمه على عدد احوالهم فما خرج بالقسمة فهو لهم ان كانوا من جهة واحدة وان كانوا من جهات
متعددة جمعت ما لكل واحد منهم في الاحوال وقسمته على عدد الاحوال كلها فالخارج بالقسمة هو نصيبه وهذا
هو الحق عندي لانه يعطي كل واحد بحسب ما فيه من الاحتمال وهو عدل بينهم وفي الوجه الاخر يعطي بعض الاحتمالات
دون بعض وهذا تحكم لا دليل عليه ومثاله والتفريع عليه ما ذكره المصنف فيما يلي هذا الكلام مفصل
فلا حاجة الى ذكره قال قدس الله سره ولو كان مع الخنثيين احد الابوين فله الخمس تارة والسدس
اخرى ويصح الفريضة من مائة وعشرين فان اكتفينا بالاحتمالين فللاب اثنان وعشرون وان اوجبنا
الاحتمالات فله حال ذكوريتهما عشرون وكذا حال ذكورية الاكبر خاصة وحال ذكورية الاصغر خاصة
وله حال انوثيتهما اربعة وعشرون فله ربع المجموع وذلك احد وعشرون فينقص سهم لان الاربعة يأخذها
في حال ويسقط في ثلاثة احوال فكان له ربعها اقول انما بلغت مائة وعشرين اكتفاء باكثر الاحوال
فضرب مخرج الخمس في مخرج السدس يبلغ ثلاثين ثم اثنين في المجتمع يبلغ ستين لان لاحد الابوين تارة السدس
عشرة واخرى الخمس اثنا عشر فله نصفها احد عشر يبقى تسعة واربعون لا ينقسم بين الخنثيين فنضرب
٢ صرم

اثنين

اثنين في ستين ثم قسمتها على حالين كما ذكره المصنف قال قدس الله سره ظاهر جعلنا الخنثى يمنع
من الرد في النصف باعتبار نصف الذكورية احتمل مع تعدد الخناثى سقوط الرد فان الاب يمنع من نصف الرد
نصف الذكورية في احدهما ومن النصف الاخر بالذكورية من الاخر وذلك لان في كل واحد منهما اعتبار
نصف ذكر فمنعهما اعتبار ذكر والذكر مانع من الرد ويحتمل عدم ذلك فيحصل نصف الرد ان اكتفينا بالاحتمالين
والاقرب بحسب تعدد الاحتمالات اقول قوله بحسب تعدد الاحتمالات معناه ان الخنثيين يمنعانه
من ثلاثة ارباع الرد ويكون له ربع الرد حال انوثيتهما وهكذا اقول الوجه عندي عدم منع النصفين من مجموع الرد
لان المانع من الرد انما هو وجود ذكر واحد كامل الذكورية في الورثة ولم يوجد فكان الاصل بقاء استحقاق الام
لنصيبها من الرد قال قدس الله سره وهل يصح ان يكون الاباء والاجداد خناثى قيل نعم حتى لو كان
الخنثى زوجا وزوجة كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة والاقرب المنع الا ما روي
من ان امراة ولدت واولدت اقول قال الشيخ في المبسوط لا يتقدر في الخنثى ان يكون ابا واما
لانه متى كان ابا كان ذكرا بيقين ويتعذر ان يكون زوجا وزوجة الا على ما روي في بعض الاخبار فان كان
زوجا فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة والطريقة ما قلناه وفي هذا الكلام نظر لانه اذا كان
زوجا يكون زوجه انثى فكيف يكون زوجة ليس فيه احتمال البنية وقال شيخنا ابو القاسم بن سعيد وفي كون
الاباء والاجداد خناثى بعد لان الولادة تكشف عن حال الخنثى الا ان يبنى ذلك على ما روي عن شريح
في المراة التي ولدت واولدت ووجه قرب المنع ان مني الرجل لا يكفي في تكون الولد ولا مني المراة فلا بد
من امتزاجهما ولو كان فيه قوة توليد من جهة الابوة لم يكن مني اخر من جهة الانوثة وقوله الا ما روي ان امراة
ولدت واولدت اشارة الى ما رواه الشيخ عن علي بن الحسين قال حدثني محمد بن الكاتب عن علي بن عبد الله
معوية بن ميسرة بن شريح قال لميسرة قدمت الى شريح امراة فقالت اني جئتك مخاصمة فقال لها واين
خصمك فقالت انت خصمي فاخلى لها المجلس وقال لها تكلمي فقالت اني امراة لي احليل ولي فرج فقال
قد كان لامير المؤمنين في هذه قضية ورث من حيث جاء البول فقالت انه يجيء منهما جميعا فقال
من اين يسبق البول فقالت ليس منهما شيء يسبق يجيئان في وقت واحد وينقطعان في وقت واحد
فقال لها انك لتخبرين بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب من هذا تزوجني ابن عم لي واخدمني خادما
فوطئتها فاولدتها وانما جئتك لما ولد لي لتفرق بيني وبين زوجي فقام من مجلس القضاء فدخل
على علي عليه السلام فاخبره بما قالت المراة فامر بها فادخلت وسألها عما قال القاضي فقالت هو الذي
اخبرك به قال فاحضر زوجها ابن عم لها فقال له امير المؤمنين عليه السلام هذه امراتك وابنة عمك

قال نعم قال قد علمت ما كان قال نعم قد اخدمتها خادما فوطيها فاولدها قال ثم وطيتها بعد ذلك قال نعم
قال له علي لانت اجرى من خاصي الاسد على بدء ما الحصى وكان عدلا وامر بي فاتي بهم فقال احدوا
هذه المراة ان كانت امراة فادخلوها بيتا والبسوها ثيابا وجردوها من ثيابها وعدوا اضلاع جنبيها
ففعلوا ذلك ثم خرجوا اليه فقالوا عدد الجنب الايسر احد عشر ضلعا والجنب الايمن اثنا عشر ضلعا
فقال عليه السلم الله اكبر ائتوني بالحجام فاخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء فالحقها بالرجال فقال
الزوج يا امير المومنين امراتي وابنة عمي الحقتها بالرجال ممن اخذت هذه القضية قال اني ورثتها
من ابي ادم وحوا خلقت من ضلع ادم واضلاع الرجال اقل من اضلاع النساء بضلع وعدد اضلاعها
اضلاع الرجل فامر بهم فاخرجوا قال قدس الله سره فعلى هذه الرواية يشكل النسبة بينهما اذ هي ام
لاحدهما واب للاخر ويشترط في اصناف الاخوة اتحاد احدهما بينهما اقول هذا فرع على ان الخنثى
ولدت واولدت وتقريره انه اذا اولدت من امراة ابنا فنسبتها اليه بالابوة واذا اولدها الرجل
ولدا فنسبته اليها بالامومة فلم يتحد الاب بينهما ولا الام ويشترط في نسبة الاخوة اتحاد احدهما بينهما
بمعنى ان يكون اب احدهما هو اب الاخر او امه امه وهنا ليس كذلك ولو قلنا بتحقق الاخوة فمن اين
جهة يحكم عليهما انهما اخوين للابوين ولا للاب وحده ولا للام وحدها والاولى ثبوت الاخوة
لان تولدهما من واحد لكن يشكل النسبة لانه ليس باخ للابوين ولا لاحدهما خاصة قال قدس الله سره
ت من له راسان وبدنان على حقو واحد يوقظ احدهما فان انتبها فهما واحد وان انتبه احدهما خاصة
فهما اثنان في الميراث وكذا التفصيل في الشهادة اما التكليف فاثنان مطلقا وفي النكاح واحد ان كان
انثى ولا قصاص على احدهما وان تعمد مطلقا ولو تشاركا ففي الرد مع الانتباه لا دفعة اشكال اقول
هنا مسائل آ في الميراث هل يرث ميراث شخص واحد او اثنين قال المصنف يوقظ احدهما خاصة عند نومه
فان انتبها معا بايقاظ واحد فلهما ميراث واحد وان انتبه الموقظ خاصة كان له ميراث اثنين
ب يعتبر في الشهادة بما ذكرناه اي بايقاظه كما ذكرنا فان انتبه احدهما بايقاظ الاخر فهما واحد في الشهادة
والا فاثنان يكمل بهما البينة ج في التكليف قال المصنف هما اثنان مطلقا اي سواء استيقظ احدهما
باستيقاظ الاخر او لا لان كل واحد منهما بالغ عاقل رشيد د حكمهما في النكاح حكم الواحد مطلقا لان
الفرج واحد ولو حكم بتعددهما لامتنع وطؤهما سواء كان ذكرا او انثى فاذا كان انثى لو تعدد لكان نكاحها
قد جمع بين الاختين وهو محال وعندي في جواز نكاحها نظر وعلى جواز النكاح وكونهما واحدا يكفي في الايجاب
والقبول لفظ احدهما فلو تمانعا بان يوجب الاخر ويمتنع الاخر او يقبل احدهما ويمنع الاخر فاشكال

بينا من ان ترجيح احدهما ترجيح من غير مرجح والاولى اعتبار اتفاقهما وكذا في البيوع وساير العقود ه لو جنى
احدهما لم يقتص منه وان كان عمدا لما يتضمن من التعدي الى الاخر وايلامه واتلافه ولو جنا اثر كان في الجناية
اقتص منهما فان قتلا واحدا هل يرد ما فضل عن دية واحد لو انتبه احدهما دون الاخر اشكال ينشا من جعل
الشارع عدم الافتراق في الانتباه بايقاظ احدهما دليلا على الاثنينية والدليل لا بد ان يكون مستلزما
للمدلول والا لم يصلح للدلالة ولان الشارع رتب عليه اثره فورثهما ميراث شخصين وزاحم بهما الورثة
فلو لم يكونا اثنين لكان قد حصل بالتبس بسبب سببا وهو محال فيجب الرد اذا قتلا بواحد ومن ان وجوب
الرد تابع معلول للاثنينية والعلة غير معلوله وقوله دفعة اشكل اي لو استيقظا بايقاظ واحد
دفعة فالرد اشكل من حيث التعدد ظاهرا ومن حيث وجود الامارة التي جعلها الشارع دليلا ولا صالة
عدم الرد ومراد المصنف ان الحكم بوجوب الرد في الصورة الاولى وهي صورة عدم انتباه احدهما بايقاظ
الاخر اقوى من الرد هنا وهنا اضعف وتمشية الاضعف اشكل فلهذا قال المصنف اشكال و لو ارتد
احدهما لم يقتل قطعا لادائه الى ضرر الاخر من غير ذنب ولا يحبس ولا يضرب في النجس يحكم
بنجاسة العضو الذي ينفرد به المرتد دون المشترك ويحرم الزوجة بارتدادهما كان فحينئذ لو كانا
اثنين في الارث ورث غير المرتد من الاقارب ففي الزوجية ان ورث غير المرتد نصف ميراث الزوج
فهو يناقض حكمهم بانهم واحد في النكاح لاستحالة ان يكون نصف الشخص مرتدا ونصفه مسلما وان لم يرث
فترجيح الكفر الصادر من احدهما بالمنع ترجيح من غير مرجح فالاولى المنع وتعددهما في الجمع تعددهما
في الارث ولا يتم بها عدد الجمعة لايجابها على الغير قال قدس الله سره دية الخنثى بين نصف ابواه
ومن يتقرب بها او بالاب بالنسب والسبب وفي التقرب بالام قولان اقول قد تقدم البحث في هذه
المسألة في وارث الدية مطلقا الفصل الثالث في الاقرار بالنسب قال قدس الله سره لو اقر
الابن ولا وارث سواه باخ دفع اليه نصف ما في يده فان اقر بثالث فان صدقه الثاني وانكر
الثالث الثاني لم يكن له اكثر من الثلث لانه لم يقر له باكثر منه والمشهور ان له نصف التركة وعلى الاول
يحتمل ان يغرم المقر الاول له سدس التركة لانه اتلفه عليه باقراره الاول ولو انكر الثاني الثالث
دفع الاول الى الثالث ما بقي في يده ويحتمل ان يلزمه دفع ثلث جميع المال لانه فوت عليه بدفع النصف الى الاول
وهو يقر انه لا يستحق الا الثلث وسواء دفعه بحكم حاكم او بغير حكمه اذ اقراره سبب الحكم سواء علم
بالحال عند اقراره الاول او لم يعلم لتساوي العمد والخطأ في ضمان الاتلاف ويحتمل عدم الضمان
اذا لم يعلم بالثاني حتى اقر بالاول او لم يعلم انه اذا اقر بعد الاول لا يقبل منه لانه يجب عليه الاقرار

بالاول اذا علمه ولا يحوج الى حاكم ومن فعل الواجب لم يحرم فلم يضمن وان علم بالثاني وعلم انه اذا اقر بعد الاول لم يقبل ضمن بتفويته حق غيره بتفريطه اقول القول الثاني وهو المشهور ان له نصف التركة اختاره شيخنا نجم الدين بن سعيد في الشرايع والمصنف قدس الله سره في الارشاد ووجهه انه اقر الاول والثاني ان الثالث ابن ثالث فلزمهما مقتضى اقرارهما لعموم قوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ونسب الاول معلوم لانه الفرض والثاني لم يقم له بينة ولم يعترف كل الورثة بل انكره الثالث فيكون بالنسبة الى الثالث المنكر كالمعدوم واقرار الاول لا ينفذ على الثالث بل على نفسه فكان للثالث النصف وقد اقر الاول انه لا يستحق الا الثلث وباقي الورثة لم ينكره فالفاضل عن نصيبه وهو السدس للثاني ولقائل ان يقول ان ثبوت النصف للثالث اما ان يكون لثبوت نسبه شرعا او باقرار الوارث المحكوم عليه بمقتضيه لكونه غير ممنوع الشهادة وانما يثبت نسبه بشهادة الاولين وهو يكذب الاول في شهادته بان الثاني ابن ولده والكذب في الشهادة قادح في العدالة اجماعا ويكذب الثاني في ادعائه البنوة وهو قادح فيها ايضا فلا يثبت نسبه واقرارهما للثالث على تقدير عدم ثبوت نسبه انما يكون بالمال وهما انما يقران له باكثر من الثلث فلا يثبت الزايد والاقوى عندي القول المشهور وهو ان له النصف والا لتساوى اقرار الثالث وانكاره للثاني قال قدس الله سره لو خلف ابنين فاقر الاكبر باخوين وصدقه الاصغر في احدهما ثبت نسب المتفق عليه فصاروا ثلثة ومسئلة الاقرار اربعة ومضروب المسئلتين اثنا عشر للاصغر سهم من مسئلة الانكار في مسئلة الاقرار اربعة للاكبر سهم من مسئلة الاقرار في مسئلة الانكار ثلثة وللمتفق عليه ان اقر بصاحبه مثل سهم الاكبر وان انكر فمثل سهم الاصغر اقول وجه هذا انه اذا اتفق الوارثان على الاقرار بثالث وكانا عدلين ثبت نسب المتفق عليه لان النسب يثبت بشهادة العدلين واما المختلف فيه فيحكم بمشاركته للمقر بان ياخذ منه التفاوت بين وجوده وعدمه في زيادة نصيبه لحكم قوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز فيكون للمقر بها على تقدير الاقرار بالرابع الربع فالمتفق عليه ان اعترف بالرابع كان له الربع ايضا فياخذ منكر الاخر الثلث ويبقى للرابع السدس وان انكره لم يكن للرابع الا نصف السدس وللمقر بها الربع وللاخرين كل واحد منهما الثلث قال قدس الله سره ويحتمل ان المتفق عليه ان اقر بصاحبه لم ياخذ من الاصغر الا ربع ما في يده لانه لا يدعي عليه اكثر منه وياخذ هو والمختلف فيه من الاكبر نصف ما في يده فيصح من ثمانية للاصغر ثلثة اسهم وللاكبر سهمان والمتفق عليه سهمان وللاخر سهم ويضعف بان الاصغر يقر انه لا يستحق اكثر من الثلث وقد حضر من يدعي الزيادة فيدفع اليه كما لو ادعى دارا في يد اخر فاقر بها لغيره فقال المقر له انها للمدعي فانها تدفع اليه ويحتمل

ان رفع

ان يدفع الاكبر اليهما نصف ما في يده وياخذ المتفق عليه من الاصغر ثلث ما في يده فيحصل للاصغر الثلث وللاكبر الربع والمتفق عليه السدس والثمن للمختلف فيه ويصح من اربعة وعشرين للاصغر ثمانية وللمتفق عليه سبعة وللاكبر ستة وللمختلف فيه ثلثة اقول قد ذكر المصنف في هذا الكلام مجموعه احتمالين وذكر وجه احتمال الاول ووجه ضعفه واما وجه الاحتمال الاخر فلان التركة كانت في يد الاكبر والاصغر لا غير وكل اثنين في يدهما اية على السوية ففي يد كل واحد النصف فاذا اقر الاكبر باثنين فقد لزم من اقراره استحقاقهما نصف الاكبر واقرار العاقل على نفسه جائز وعلى غيره لا فيمضي اقراره على نفسه فيدفع اليهما نصف ما في يده وهو اربع كل منهما ومع الاكبر ربع وهو يزعم انه قدر استحقاقه ولا يستحق غيره والاصغر يصدق في احدهما وينكر الاخر فهو معترف بان المتفق عليه يستحق ثلث التركة فيدفع اليه ثلث ما في يده وفي يده النصف فيدفع السدس فيكمل للمتفق عليه سدس وثمن ويبقى مع الاكبر ربع ومع الاصغر ثلث ومع المختلف فيه ثمن فالفريضة من اربعة وعشرين للاكبر منها الربع ستة والستة الاخرى من النصف التي في يده ياخذها المتفق عليه واخوه لكل واحد ثلثة والاصغر في يده اثنا عشر فهو يقر بان لا يستحق الا ثلث التركة ثمانية وان الاربعة الاخرى يستحقها المتفق عليه فيدفعها اليه فيكون مع المتفق عليه سبعة ومع المختلف فيه ثلثة ومع الاكبر ستة ومع الاصغر ثمانية وهذا ضعيف ايضا لان المتفق عليه يقر انه لا يستحق الا الربع وهو ستة من اربعة وعشرين وقد حصل له سبعة منها والاقوى عندي ان الاكبر والمتفق عليه ان كانا عدلين ثبت نسب المختلف فيه ولا يلتفت الى انكار الاصغر ويكون لكل واحد من الاربعة الربع وان لم يكونا عدلين كان للاكبر ستة من اربعة وعشرين وكذا للمتفق عليه وللاصغر ثمانية وللمختلف الاربعة كما ذكره المصنف في اول المسئلة الفصل الرابع في ميراث المجوس قال قدس الله سره قيل يورثون بالانساب والاسباب الصحيحة والفاسدة اعني ما حصل عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه فاولدها فنسب الولد فاسد وسبب الام فاسد وقيل انما يورثون بالصحيح منهما كالمسلمين وقيل يورثون بالانساب الصحيحة والفاسدة والاسباب الصحيحة خاصة اقول الاول هو قول الشيخ الطوسي رحمه الله في النهاية واختاره ابن البراج وسلار وابن حمزة والثاني قول ابي الصلاح وابن ادريس ونقله ابن ادريس عن المفيد في كتاب الاعلام وهو اختيار يونس بن عبد الرحمن وهو من اعظم شيوخ الامامية والثالث قول الفضل بن شاذان وبعض الاصحاب واختاره المصنف وهو الاصح عندي لنا ان من الانساب الحاصلة عن نكاح فاسد عندنا هو صحيح عندهم وقد اقرهم النبي صلى الله عليه واله على دينهم فلا اقل من ان يكون شبهة واما السبب الفاسد فلا يحكم به في شريعة الاسلام فلا يوجب ارثا الفصل الخامس في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

قال قدس الله سره اذا مات اثنان فصاعدا بسبب كهدم او غرق او شبههما على راى
واشتبه تقدم موت احدهم وتاخره ورث بعضهم من بعض اقول اتفق الاصحاب على ان
الغرقى والمهدوم عليهم اذا اشتبه تقدم احدهما على الاخر فى الموت يرث كل واحد منهما من الاخر
بان نفرض موت احدهم اولا فيرث الاخر منه ثم نفرض موت الاخر اولا فيرث منه الاول
وانما الخلاف فى موضعين احدهما ان لو فاتا بسبب اخر غير الغرق والهدم كالحرق واشتبه تقدم
احدهما على الاخر هل يرث احدهما من الاخر ام لا للاصحاب فيه قولان أ ان الحكم مقصور على الغرق
والهدم لا غير وهو قول المفيد ب تعميم الحكم فى كل الاسباب لا من مات حتف انفه واشتبه
تقدم احدهما بالاخر انما الخلاف فيما اذا ماتا بسبب مهلك عارض كالحرق وغيره وهذا القول
نص عليه ابن حمزة وظاهر قول الشيخ فى النهاية والمبسوط وابن الجنيد وابى الصلاح واختار المصنف
فى المختلف الاول وهو الاصح عندى لان الارث مشروط بحيوة الوارث بعد موت المورث
وهو هنا مجهول لم يعلم والحكم بالمشروط مع جهل الشرط مع عدم شرط اخر يقوم مقامه من الاغلاط
ولا يرد النقض بالغرق والهدم لان الشارع اقامهما مقام اشتراط الحيوة جزما وحكم بدلا عنه
بالنص ولم يرد فى غيره نص ولم يقم على ثبوت شرط اخر دليل فلا يحكم به ولانه قد روى ان قتلى اليمامة
وقتلى صفين والحرة لم يورثوا بعضهم من بعض بل ورثوا الاحياء فان صحت الرواية فهى حجة وقوله
لان توريث كل واحد منهما منا فى الحكم الثابت فى نفس الامر لان نفس الامر لا يخلو من انهما ماتا معا
او سبق احدهما الاخر فان كانا معا لم يرث احدهما الاخر لانا لو علمنا ذلك لحكمنا بانتفاء الارث
ومن سبق احدهما الاخر فتوريث السابق بالموت محال احتج القائلون بالعموم بان العلة فى الارث
اشتباه التقدم والتاخر فى الموت المستند الى سبب وهى موجود فى القتل بالسيف والحريق
وغيره من الاسباب ووجود العلة يستلزم وجود المعلول والجواب المنع من علية المذكور واى
دليل دل عليها قال والدى قدس الله سره فى المختلف قول ابن حمزة لا يخلو من قوة واما الموضع
الثانى فهو هذا المذكور فى هذه المقالة قال قدس الله سره ومع الشرايط يرث بعضهم
من بعض من تلاد ماله دون طارفه وهو ما ورثه من ميت معه على الاصح اقول هذا الموضع
الثانى مما اختلف فيه الاصحاب وهو ان الغرقى او المهدوم عليهم اذا حصلت شرايط التوارث
فهم ورث كل واحد منهم من اصل ماله دون طارفه وهو ما ورثه من صاحبه الذى غرق معه وهذا
قول الشيخ وابن ابى عقيل وابى الصلاح وابن حمزة وابن البراج وابن الجنيد وقال المفيد وسلار

يرث مما ورث منه والاول هو الاصح عندى لوجوه أ ان ثبوت ذلك يستلزم المحال وكلما استلزم المحال
فهو محال بيان الملازمة ان توريثه مما ورث منه يستلزم فرض الميت حيا فى حالة واحدة وهو فرض اجتماع
النقيضين لا يقال على كل واحد من التقديرين يلزم فرض حياة كل واحد منهما بعد موته والا لم يحصل الارث
لانا نقول ان الفرق ظاهر لانا اذا فرضنا موت احدهما وحيوة الاخر بعده وورثنا الاخر منه وقطعنا النظر
عن هذا الفرض ثم نفرض موت الاول وحياته فى حالة واحدة وهو محال ب ما رواه عبد الرحمن بن
الحجاج فى الصحيح عن الصادق عليه السلام فى اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شى ركبا
فى السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال الميراث لورثة الذى ليس له شى ولم يكن لورثة الذى له المال
شى ج قال الشيخ فى المبسوط لو ورث مما ورث صاحبه منه لم تنقطع القسمة ابدا د ما رواه حمران
بن اعين عمن ذكره عن امير المؤمنين عليه السلام فى قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء
وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا احتج المفيد بانه قد ورد تقديم الاكبر نصيبا
فى الموت فيورث الاخر منه ولو لم يكن التوارث مما ورث من صاحبه لم يكن للتقديم فايدة والجواب
لا يلزم من عدم العلم بالفايدة عدمها فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة فى نظره خفية عنا يعجز
عقولنا عن ادراكها فيجب اتباع النص من غير اعتبار علة اخرى قال قدس الله سره وهل يجب
تقديم الاضعف فى التوريث قيل نعم اقول اختلف الاصحاب فى وجوب فرض موت اقوى
الغرقى نصيبا اولا وتقديم الاضعف فى التوريث ولا قال الشيخ لا يجب وظاهر كلامه فى النهاية
يدل على الوجوب ولا ثمرة فى هذا التقديم على قولنا وانما تظهر فايدته على قول من قال بانه يرث مما ورث
الاخر منه قال قدس الله سره زوجان وابن وبنتان لهما ماتوا جميعا وخلف الرجل اخا
والمراة ابا والابن زوجة واحدى البنتين زوجا نفرض موت الرجل اولا فاصل ماله اثنان وثلثون
سهما اربعة لزوجته وتنتقل الى ابيها واربعة عشر لابنه ولا ينقسم على ورثته اذ ليس لها ربع صحيح
فنضرب الاصل فى اثنين يبلغ اربعة وستين للزوجة ثمانية وتنتقل الى ابيها ونصيب الابن
ثمانية وعشرون تنتقل منها سبعة الى زوجته والباقى الى جده ونصيب البنت التى لها زوج اربعة عشر
تنتقل منها سبعها الى زوجها والباقى الى جدها واربعة عشر للبنت الاخرى وتنتقل الى جدها
ثم نفرض موت الزوجة قبل سائر الورثة فاصل مالها ثمانية واربعون لابيها وانثا عشر لزوجها
واربعة عشر لابنها وليس لها ربع صحيح فنضربها فى اثنين فيصير اصل المال ستة وتسعين منها ستة عشر
لابيها واربعة وعشرون لزوجها وتنتقل الى اخيه وثمانية وعشرون لابنها تنتقل منها سبعة الى زوجته

والباقي الى جده واربعة عشر لبنتها التي لها زوج ينتقل منها سبعة الى زوجها والباقي الى جدها واربعة عشر للبنت الاخرى وينتقل الى جدها ثم نفرض موت الابن قبل البنتين فيكون اصل ماله اثنا عشر ثلاثة لزوجته واربعة لامه وينتقل الى ابيها والباقي خمسة لابنه وينتقل الى اخيه ثم نفرض موت التي لها زوج فيكون اصل مالها ستة ثلاثة لزوجها واثنان لابيها وينتقل الى ابيها وواحد لابنها وينتقل الى اخيه ثم بعده موت البنت الاخرى فيكون اصل مالها ثلاثة واحد لامها وينتقل الى ابيها واثنان لابيها وينتقل الى اخيه فلاخ الرجل من تركة جده اربعة وعشرون من ستة وتسعين ومن تركة ابنه خمسة من اثني عشر ومن تركة بنته التي لها زوج واحد من ستة ومن تركة بنته الاخرى اثنان من ثلاثة جميع ذلك بالانتقال والاشياء من الاصل ولاب المراة من تركتها ثمانية وخمسون من ستة وتسعين منها ستة عشر اصل مالها والباقي بالانتقال ومن تركة الرجل خمسون من اربعة وستين ومن تركة الابن اربعة من اثني عشر ومن تركة البنت التي لها زوج اثنان من ستة ومن تركة البنت الاخرى واحد من ثلاثة جميع ذلك بالانتقال ولزوجة الابن من تركة ابيه سبعة من اربعة وستين ومن تركة امه سبعة من ستة وتسعين بالانتقال من اصل تركته ثلاثة من اثني عشر ولزوج البنت من اصل تركتها ثلاثة من ستة ومن تركة ابيها سبعة من اربعة وستين ومن تركة امها سبعة من ستة وتسعين بالانتقال اقول لم يراع المصنف قدس الله سره في هذه المسألة تقديم الاضعف في الارث هنا فانه لو قدم الاضعف لفرض موت الابن اولا ولو مات زوج وزوجة فرض موت الزوج لكن لما كان هذا التقديم غير واجب لم يلتزم به وايضا فان الخلاف والاولوية في تقديمه في التوريث واخذ المال لا في حساب الفرائض في الكتب فان الحاسب يحسب كيف اتفق وانما التقديم على قاسم التركة في نفس التوريث وقسمة المال لا في الحساب قال قدس الله سره رجل وابن عمه وابنة خالته ماتوا غرقا وخلف الرجل زوجة وابن العم ابن خال وبنت الخال زوجا اصل تركة الرجل اثنا عشر منها ثلاثة لزوجته واثنان لبنت خاله وينتقل الى زوجها وسبعة لابن عمه وينتقل الى ابن خالته واصل تركة ابن عمه ستة واحد لابن خالته الحي والباقي للرجل وليس لها ربع فنضربها في اربعة يبلغ الاصل اربعة وعشرين منها اربعة لابن خالته الحي وعشرون للرجل وينتقل خمسة منها الى زوجته والباقي الى بيت المال واصل مال بنت الخال ثمانية اربعة لزوجها واربعة للرجل ينتقل منها الى زوجته واحد والباقي لبيت المال فالجواب ان للزوجة من اصل مال زوجها ثلاثة من اثني عشر ومن مال ابن عم زوجها خمسة من اربعة وعشرين ومن مال بنت خال زوجها واحد بالانتقال وللزوج من اصل مال زوجته اربعة من ثمانية ومن مال ابن عمها وهو الرجل اثنان من اثني عشر بالانتقال ولابن

الخال

الخال من مال الرجل سبعة من اثني عشر ولبيت المال ثلاثة من ثمانية من مال بنت الخال وخمسة عشر من اربعة وعشرين من مال ابن عم الرجل بالانتقال هذا على قول بعض اصحابنا وعلى الاشهر ان لبنت الخال الثلث فتركة الرجل اثنا عشر ثلاثة للزوجة واربعة لبنت الخال وينتقل الى زوجها وخمسة لابن عمه وينتقل الى ابن خاله واصل تركة ابن عمه ثلاثة واحد لابن خاله الحي والباقي للرجل وليس له ربع تضربها في اربعة يبلغ اثني عشر منها الاربعة لابن خاله الحي وثمانية للرجل ينتقل منها سهمان لزوجته والباقي الى بيت المال واصل مال بنت الخال ثمانية اربعة لزوجها واربعة للرجل ينتقل منها الى زوجته واحد والثاني لبيت المال اقول الاول مبني على قول الحسن بن ابي عقيل فانه قال ان للخال مع العم السدس وقال لو فرض العمة النصف وفرض الخال والخالة الثلث بينهم بالسوية واذا حضر احدهم كان له السدس وقد قيل ان الواحد منهم له الثلث هذا اخر كلامه ويظهر من كلام الشيخ المفيد في المقنعة ان للخال مع العم السدس ويظهر من كلام سلار ايضا ذلك ومن كلام قطب الدين الكيدري ونص معين الدين المصري عليه والمشهور ان له الثلث وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن الجنيد والشيخ علي بن بابويه وابنه في المقنع وكتاب من لا يحضره الفقيه وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وهو اختيار والدي والاصح عندي لما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شيء من الفرائض فقال الا اخرج لك كتاب علي عليه السلام فقلت كتاب علي عليه السلام لم يدرس فقال يا ابا محمد ان كتاب علي لا يدرس فاخرجه فاذا كتاب جليل فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخاله قال للعم الثلثان وللخال الثلث والقسمة على الوجهين ذكرها المصنف الفصل الثالث في حساب الفرائض وفيه مطلبان الاول في المقدمات المطلب الثاني الفريضة اما ان تكون بقدر السهام او زائدة او ناقصة الى قوله الثاني ان يزيد الفريضة على السهام قال قدس الله سره وهل واحد من كلالة الام مع اخت الاب فالرد عليهما على رأي بالنسبة وعلى الاخت للاب خاصة على رأي اقول اذا اجتمع اخت لاب لا غير مع واحد من كلالة الام كان فللاخت للاب النصف بالفرض وللواحد من كلالة الام السدس بالفرض ايضا فيبقى ثلث يرد واختلف اصحابنا فيه فقال بعضهم يرد عليهما معا ارباعا وهو اختيار ابن ابي عقيل وابن الجنيد وقال الشيخ في النهاية يرد على الاخت للاب خاصة فان للواحد من كلالة الام السدس وللاكثر من واحد الثلث بالتسمية وللاخت من الاب النصف والباقي يرد على الاخت من الاب وهو اختيار الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وابن البراج والمفيد في المقنعة وقال الشيخ في الاستبصار روى محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن ابن اخت لاب وابن اخت لام

قال لابن الاخت من الام السدس ولابن الاخت الباقي قال وهذا الخبر يدل على انه اذا اجتمع اخت
من ام واخت من اب فللاخت من الام السدس والباقي للاخت من الاب وذلك خلاف ما يذهب اليه
قوم من اصحابنا من وجوب الرد عليهما لان ذلك خطاء على موجب هذا النص وهذا هو اختيار ابي الصلاح
والمصنف في المختلف شرح المشهور عند علمائنا ان للاخت من الابوين الباقي بعد سدس الاخ
او الاخت وثلث الاخوة من قبل الام وادعى اكثر علمائنا عليه الاجماع لانها تجمع القرابتين فيكون
اولى وقال ابن ابي عقيل قولا غريبا ان الفاضل يقسم عليهما بالنسبة فيكون المال ارباعا بين الاختين
واخماسا بين الاختين من الام مع الاخت من الابوين وبين الاخت من الام مع الاختين لها
قال قدس الله سره واما الخنثى مع احد الابوين او معهما فالرد الثابت لها مع البنت بنت
هنا نصفه وقيل لا رد لان الاصل عدمه وانما يثبت في البنات بالاجماع وليس الخنثى بنتا وكونها
يستحق نصف ميراث بنت وان اوجب ردا لكن استحقاق نصف ميراث ابن يسقطه فيتعارضان فتساقطا
ورجع الى الاصل وهو عدم الرد على الابوين بل يكون الجميع للخنثى والمعتمد الاول اقول قوله وقيل لا
رد هذا قول معين الدين المصري وهو من اعظم علماء الامامية فانه قال لا رد على الابوين هنا بل الجميع
للخنثى لدلالة عموم الاية في قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد والولد يصدق على
الذكر والانثى بالتواطي خص مع البنات بالنص فيبقى الباقي على عمومه والمشكل ليس باسمي حقيقة يثبت
الرد ثم اعترض على نفسه بان الحكم بان له نصف انثى فيثبت له الرد واجاب المصنف والذي قدس الله سره
بان المقتضي للرد في البنات اية اولي الارحام فيعم الكل على نسبة حصصهم لا لخصوصية البنات
وعندي فيه نظر فان علة الرد الفضل عن الفرض والفرض تابع للانوثة والسبب هنا غير معلوم فكيف
يحكم بالمسبب ه تم كتاب الميراث تم الجزء الثاني من ايضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد
وكنت قد فرغت من تسويده في عشرة رمضان سنة خمس وعشرين وسبعماية ثم زدت عليه زيادات
لطيفة ونسخت هذه النسخة من تلك النسخة السابقة مع زيادات لطيفة ونكت شريفة ما مستها
افكار الفقهاء ولا وصل اليها اذان العلماء وفرغت من نسخها في عشرة ربيع الاول سنة خمس وخمسين
وسبعماية الهلالية

كتاب القضاء

مقدمتان أ القضاء ولاية الحكم شرعا لمن له الفتوى بجزئيات
القوانين الشرعية على اشخاص معينة شرعية متعلقة باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ومبداها
الرياسة العامة في امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة وخواصه ان حكمه لا ينقض بالاجتهاد
ويصير اصلا ينفذه غيره من القضاة وان خالف اجتهاده لا دليلا قطعا وله ولاية على كل مولى عليه

مع فقد وليه فيما له ومعه فيما ليس له مما يثبت فيه الولاية وهو في مواضع تاتي ويلزم حكم البينة من علمه والشهود
ومن ثم يغرم الشاهد بالرجوع والبينة على حكمه كالبينة على الاصل بل اقوى ب القضاء من تتمات
نظام النوع الانساني والاصل فيه الكتاب قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم
بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله وقال تعالى انا انزلنا عليك الكتاب بالحق
لتحكم بين الناس بما اراك الله وقال تعالى ان احكم بينهم بما انزل الله والسنة قال النبي صلى الله عليه واله
اذا جلس القاضي في مجلسه هبط عليه ملكان يسددانه ويرشدانه ويوفقانه فاذا جار عرجا وتركاه
ونصب صلى الله عليه واله قضاة من قبله واجماع الامة وهو من فروض الكفايات لا يقال قال النبي عليه السلم
من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وهذا حديث حسن لانا نقول الحديث لم يخرج مخرج الذم بل المراد
اشتماله على المشقة والخطر العظيم ومن ثم امتنع السلف منه وفي هذا الكتاب مقاصد الاول في التولية
قال قدس الله سره ولو تعدد تخير المدعي لا المنكر في الترافع الى من شاء ان تساووا ولو كان
احدهما افضل تعين الترافع اليه حال الغيبة وان كان المفضول ازهد اذا تساويا في الشرائط واما حال
ظهور الامام عليه السلم فالاقرب جواز العدول الى المفضول لان خطاه ينجبر بنظر الامام ع اقول
وجه القرب ما ذكره المصنف هنا ولان البحث انما هو فيمن بلغ شرائط الاجتهاد وكملت الشرائط فيه والزيادة
على كمال الشرائط المعتبرة غير معتبرة ويحتمل عدمه لان الافضل اي الاعلم اقوى على تحصيل الحكم الشرعي بالاجتهاد
ونظره اصون عن الخطاء والتحقيق ان التفاوت في العلم انما هو بعدم علم المفضول بشيء مع علم الفاضل به
والا لم يتحقق الاعلمية فلا يتساويا وبان في جواز الترافع لان نفي المساواة بينهما عام اي لا يتساويا وبان في شيء
من الاشياء لقوله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون هذا انكار المساواة في معنى النفي
وانما قلنا ان نفي المساواة عام لما ثبت في الاصول فهذه المسئلة ترجع الى نفي الاستواء هل يقتضي العموم
او لا وقد حقق في الاصول والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره
والتحكيم سايغ وان كان في البلد قاض وهل له الحبس واستيفاء العقوبة اشكال اقول التحكيم
الشرعي هو ان يحكم الخصمان واحدا جامعا لشرائط الحكم سوى نص من له توليته شرعا عليه بولاية القضاء
وهو جائز لوقوعه في زمن الصحابة ولم ينكر احدهم ذلك لقول النبي صلى الله عليه واله وسلم من حكم بين اثنين
فتراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله فلولا مضيه لم يكن لهذا التحذير معنى ولانه لو لم يجز كان التحذير على فعله
لا على عدم العدل لان كل حكم يلحق العام كلا فانه يلحق العام بالذات فلا يكون للتعليل معنى لان في قوله
فلم ايماء الى التعليل فلو لم يجز كان التعليل بالاعم اولى وهذا التحكيم سواء كان في البلد قاض او لا

لعموم الخبر وتتفرع على ذلك مسائل ا هل له الحبس فيه اشكال ينشأ من ان الحبس ولاية شرعية فلا يصح ان يكون لغير حاكم الشرع ومن ان تحكيمهما جعله بمنزلة القاضي والامام لكن فيه فائدة ب هل له استيفاء العقوبة كالقصاص وحد القذف فيه اشكال ينشأ من انها حق لحاكم الشرع واشتمالها على اجتهاده ولابتنائها على الاحتياط التام وايضا هي مشتركة بين الله تعالى والادمي وحق الله سبحانه انما يتولاه الحاكم شرعا وقيل الحق الاظهر فيها للادمي بل هي مختصة به فجاز التحكيم فيها ولعموم الخبر ج انه لا ينفذ الا على المتراضي بحكمه ولا يتعلق بالعاقلة دية الخطاء ولا تراح ارباب الديون في الحجر والموت ولا ارباب الوصايا د لابد ان يكون ذلك الشخص جائز الحكم عليهما فلو كان ابن احدهما لم يصح واعلم ان المصنف ذكر في هذا التفصيل بهذه العبارة قال ولو تراضى خصمان بحكم بعض الرعية فحكم لزمهما حكمه في كل الاحكام حتى العقوبات وذكر هنا ان في الحبس واستيفاء العقوبات اشكالا ولا تنافي بين الكلامين فان الاول المراد منه الحكم بالعقوبة على مستحقها والمراد هنا انه اذا حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحد القذف فهل له استيفاؤه او يستوفيه الحاكم بحكمه فيه احد هذين والاقوى عندي انه ليس له الاستيفاء لان العقوبة ليست بموسعة بل دفعها وسع الشارع فيه ه متى رجع احدهما قبل ان يحكم بطل التحكيم ولم يكن له التحكيم و اذا رفع الى القاضي حكمه لم ينقضه الا بما ينقض قضاء غيره وان لم يوافق اجتهاده

قال قدس الله سره ولو قال الامام من نظر في الحكم بين فلان وفلان فقد وليته ففي انعقاد الولاية نظر

اقول هنا مسئلتان ا ان الولاية الخاصة اي في قضية خاصة بين شخصين معينين هل يشترط فيها التعيين او يصح الاطلاق بهذه الصيغة يحتمل الاول لان تولية القضاء مشروطة بشروط اجتهادية تختلف الاشخاص فيها فيناط التعيين بنظر الامام او نائبه ويحتمل الثاني لان السبب المسوغ للتحكيم هو اجتماع الشرائط ولا اعتبار لخصوصية المشخصات ولان جعل الشارع ولاية الحكم لمن استجمع الشرائط وتراضي به الخصمان تقتضي تجويز نص الامام على ذلك لانه اولى من الخصمين ولقول الصادق عليه السلم انظروا الى رجل عرف حلالنا وحرامنا ونقل اخبارنا فتحاكموا اليه فقد جعلته عليكم قاضيا وهو نص عليه ولانه نص على العموم فعلى الخصوص اولى وهو الاقوى عندي ب هل يشترط فيها التنجيز او يصح التعليق يحتمل الاول لان التعليق في احكام جزئية لا يصح فكيف في امر كلي يناط به امور كلية هو القضاء وهذا دليل من باب التنبيه بالادنى على الاعلى ويحتمل الصحة لان النبي صلى الله عليه وآله قال اميركم زيد فان قتل فاميركم جعفر فان قتل فاميركم عبد الله بن رواحة فعلق الامارة على شرط والامارة اكثر من القضاء فاذا صح في الولاية صح في القضاء والاقوى الاول ولا يصح القياس في مذهبنا

الفصل

الفصل الثاني في صفات القاضي قال قدس الله سره وفي اشتراط علمه بالكتابة اشكال

اقول ينشأ من ان اكمل المناصب نبوة خاتم الانبياء النبي صلى الله عليه وآله وسلم ومنها تتفرع الاحكام والاركان والكتابة ليست بشرط فيها لانه صلى الله عليه وآله كان اميا فاذا لم يشترط في الاصل ففي الفرع اولى ومن انها من الات الضبط فان القاضي يحتاج الى الضبط والتذكر فهي اصل فيهما والاصح عندي اشتراط الاحتياط وهو اختيار الشيخ في المبسوط والمصنف والجواب ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم معصوم فعصمته وقوة حافظته لا يحتاج اليها ولانه عليه السلم يمتنع عليه السهو والنسيان خصوصا مع تواتر الوحي قال قدس الله سره وكذا البصر والاقرب اشتراطهما واشتراط الحرية والسلامة من الصمم والخرس

اقول هنا مسائل ا ذهب الشيخ الطوسي والمصنف الى اشتراط البصر وهو الاصح عندي لان الاعمى لا ينفذ شهادته في بعض الامور والقاضي ينفذ شهادته في كل الامور ولافتقاره الى مشاهدة الغرماء للحكم على اعيانهم ولانه طريق الى العلم بالمحسوسات بالبصر فيحتاج القاضي اليه وقيل لا يشترط لان شعيبا عليه السلم كان اعمى وكان نبيا والنص يقوم مقامه شاهدان والجواب بمنع كون شعيب اعمى بالكلية ولانجباره بالوحي وقلة المؤمنين في زمانه ب شرط المصنف الحرية ايضا لان القضاء من المناصب الجليلة ولان العبد مامور مقهور والقاضي آمر قاهر ولانه لا تسمع شهادته مطلقا على قول بعض الاصحاب فقضاؤه اولى والاصح عندي وعند والدي اشتراطها وهو اختيار الشيخ في المبسوط وقيل لا يشترط لان الاعتبار بالعلم والزهد والاجتهاد وهذا مذهب الشيخ نجم الدين ابي القسم بن سعيد ج شرط فيه ايضا السلامة من الخرس لان فهم اشارة الاخرس ظني لانه اجتهادي فلا يصح الشهادة على حكمه لان مستند الشهادة علمي وايضا فقد قيل ان شهادة الاخرس لا تسمع وهو الاولى فحكمه اولى ويحتمل جواز توليته اذا حصل فيه الشرائط المعتبرة من العلم والعدل وفهمت اشارته او كان كاتبا فكتب واشار اشارة يفهم ضرورة د الاصم ان امتنع سماعه لم يصح توليته اجماعا لامتناع سماع البينات والاقرارات والايمان واما ان امكن سماعه بمسمع او قوة صوت ففيه خلاف وقيل بالمنع لان فيه تضييع حق المسلمين والاصح الجواز كقاض لا يعلم اللغة ويحتاج الى المترجم وهو اختيار المصنف قدس الله سره ولانه لا فرق بين عدم علمه بالمسموع مع امكانه بغيره كمترجم وبين عدم سماعه مع امكانه بمسمع والفرق بين هذه الالات الثلث ان الحكم انشاء لفظي فهو يتعذر مع الخرس فالكلام يحتاج اليه في الحكم واما البصر فيحتاج اليه في تعيين المحكوم عليه وتميزه من كل وجه لان مدرك الشخص البصر وتعيين

المحكوم به كالانفال والحج وتعيين الشهود وتزكيتهم لان التزكية تنتهي الى العلم الضروري بالمشاهدة والا
تسلسل وهو بالبصر واما السمع فيحتاج فيه الخط في الاثبات والحاصل ان من فقدهما فقد علما يؤدي
ذلك الحس اليه وقد يعلم بغيره من الحواس لكن يتعذر في كثير منها وهو هنا في القضاء لان حكمه عام فلهذا شرط
في القضاء ما تقدم لا السمع لانه بفقده يتوصل الى العلم بالمسموع كالعين الضعيفة قال قدس الله سره
ولو شرط اتفاقهما في حكم فالاقرب الجواز اقول وجه القرب انه اضبط ولجوازه في الشهادة
وهي اصل ولانهما كالوكيلين والوصيين ويحتمل عدمه لان الخلاف في مواقع الاجتهاد كثير وهو يؤدي
الى تعطيل الحكم فيبقى اكثر الخصومات غير مفصولة ولان غاية نصب الحاكم القهر على الاجتماع فيما
يحتاج اليه ونص الشارع عليه فلا يناط به والادارة قال قدس الله سره ولو اقتضت المصلحة
تولية من لم يستكمل الشرائط ففي الجواز مراعاة للمصلحة نظر اقول ينشأ من هذا الشرط المستلزم
لفقد المشروط ومن ثبوت المصلحة الكلية التي هي اصل في شرع الاحكام والاصح انه لا يجوز لقول النبي
القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم بالحق فقضى به فهو في الجنة ورجل قضى
في الناس وهو على جهل فهو في النار ورجل جار في الحكم فهو في النار ولانه لا يجوز في المفتي ففي الحاكم اولى
لا يقال وقع في زمن علي عليه السلم لانا نقول وقوعه في زمانه ليس بحجة انما يكون حجة لو كان بنصه او باختياره
وليس قال قدس الله سره ولو اخذ الجعل من المتحاكمين فان لم يتعين وحصلت الضرورة
قيل جاز والاقرب المنع اقول حكى الشيخ في المبسوط القولين وكذا صاحب الشرايع فيه وجزم
كل منهما رحمهما الله بالمنع وهو اختيار المصنف وهو الاصح عندي لانه قام بواجب فلا يجوز اخذ العوض
عنه ولانه لم يعمل لاحد منهما بل عمل لنفسه واحتج القائلون بالجواز بانه اما ان لا يجب عليه عينا
ولا كفاية او يجب باحدهما فان كان الاول جاز اخذ الجعل لانه فعل مباح يحتاج اليه الغير لنفعه
واضطر الى اخذ الجعل عليه فجاز وان وجب باحد المعنيين جاز ايضا والا لزم احد امور ثلثة
اما خرق الاجماع او تكليف ما لا يطاق او اجتماع النقيضين لانه مع عدم بيت المال وعدم الزكوة
اما ان يجب الصبر بلا مؤنة او السعي والقضاء مع فرض عدم اجتماعهما وهو تكليف ما لا يطاق او يجب
ترك القضاء مع وجوبه وهو يستلزم اجتماع النقيضين او بما هو مذهب غير المتخاصمين وهو خرق الاجماع
والجواب نختار عدم وجوبه حينئذ ونمنع جواز اخذ الاجرة عليه حينئذ لانه لا يبيح الا القوت واخذ
الرزق من بيت المال لا ينافيه قال قدس الله سره وفي تجزي الاجتهاد اشكال الاقرب جوازه
اقول اختلف الاصوليون في هذه المسئلة فقال بعضهم بتجزيه فيجوز ان ينال عالم منصب

الاجتهاد

الاجتهاد في بعض الاحكام دون بعض بل في بعض المسائل دون بعض ومنعه آخرون احتج الاولون بان كثيرا
من الفقهاء يتوقفون في كثير من المسائل ولا يعملون بها فلو لم يتجز لامتنع الاجتهاد وعطلت الاحكام
احتج الاخرون بان المجهول جاز ان يكون له تعلق بالمشهود به فلم يحرم المستفرغ وسعه بحصول كل الامارات
واجيب عن الاول بان توقف المجتهد في الحكم لا لكونه عاما فيها بل لتعارض الادلة فهو مجتهد وبلوغ
مرتبة الاجتهاد هو حصول الملكة المهيئة للعلم بالجميع عند استفراغ الوسع بالنظر في الادلة والامارات
والمتجزي انما هو حصول الترجيح والصواب بالفعل وهو غير المسئلة وعن الثاني بان المحذور مندفع
بغلبة الظن بحصول جميع الامارات له الفصل الثالث في العزل قال قدس الله سره ولو جن
ثم افاق ففي عود ولايته ضعف اقول الجنون موجب لزوال الولاية لان القاضي مكلف
بالضرورة والمجنون ليس بمكلف بالضرورة ولانه يحتاج الى الحاكم لانه يحجر عليه وامره يتولاه الحاكم
مع عدم الولي النسبي فالجنون والقضاء مما لا يجتمعان وحيث عدمت الولاية لم تعد الا بسبب يقتضيها
وهو نصب حاكم له وهو الاقوى عندي وفيه وجه آخر لبعض الفقهاء بالعود كالاغماء فلا يبطل السبب
فاذا زال المانع بقي حكم السبب وهو ضعيف والغلط نشأ من عدم الفرق بين مانع الحكم ومانع
السبب فالاغماء مانع الحكم والجنون مانع السبب ولهذا لم يحجر على المغمى عليه وحجر على المجنون واجاب
بعضهم بمنع عوده ولانه المغمى عليه بغير تجديد نص قال قدس الله سره فلو تجدد فسق
المنوب او جنونه او عزله او موته انعزل النائب عنه سواء عزله الامام او لا وقيل لا ينعزل بذلك
لان النائب عنه كالنائب عن الامام اذ الاستنابة مشروطة باذن الامام وفيه نظر اقول القولان
كلاهما للشيخ رحمه الله وجه الاول ان النائب كالوكيل ووجه الثاني رعاية مصلحة الناس ووجه النظر
منع استلزام استنابته صيرورته نائبا عن الامام لانتفاء الدلالات الثلث ولو كان كذلك كان
نائب الامام كنائب النبي عليه السلم فلا يكون للامام عزله لكن التالي باطل لان عليا عليه السلم عزل ابا الاسود
كما ياتي ولان الاستخلاف لمعاونته في العمل فاذا بطلت ولايته بطلت المعاونة والاصح عندي انه
ان لم يكن ماذونا له في الاستخلاف عن المنوب انعزل وان كان ماذونا له في الاستنابة عن المنوب
واستخلف عنه لم يبطل وان قال استخلف عنك عن نفسك انعزل وان اطلق فالوجهان قال
قدس الله سره ولو مات امام الاصل فالاقرب انعزال القضاة اقول وجه القرب انهم ولاته فرع
ولايته وقيل لا ينعزلون لشدة الضرر على المسلمين لخلو البلدان عن الحكام فيتعطل الحوادث وحكى
الشيخ رحمه الله القولين في المبسوط ورجح الانعزال قال قدس الله سره وهل يجوز عزله اقتراحا

فيه نظر اقول هنا مسائل أ يجوز العدل اذا ظهر من القاضي خلل اجماعا قال والدي المصنف ويكفي
فيه غلبة الظن ب لو كان عزله للانتقال الى الافضل جاز عزله ج ان لا يظهر منه خلل ولم يكن من يصلح
للقضاء غيره لا يجوز عزله ولا ينعزل لو عزله غير المعصوم د ان لا يكون كذلك لكن في العزل مصلحة
كلية كتسكين فتنة ونحوه فيجوز العزل ايضا ه ان ينتفي ذلك كله فيكون عزله اقتراحا في جوازه
قولان لكلاهما الشيخ في المبسوط منشاؤهما ان امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام ولى ابا الاسود
ثم عزله فقال لم عزلتني وما خنت ولا اخبت فقال عليه السلام اني رايتك يعلو كلامك على الخصوم فقيل
هذا السبب منهي عنه شرعا فيكون عزله اقتراحا وقيل علله عليه السلام بامر فيكون صالحا للعلية فلا يكون اقتراحا
احتج الاولون بانه مستحق لهذه الولاية فله ان ينقلها الى من شاء ولقوله تعالى اولي الامر منكم فطاعة الولاة
فرض ولانها نيابة ووكالة ولان له عزل امرائه وولاته على البلدان فكذا القضاء احتج الاخرون بانها
ولاية شرعية لا تزول الا بمناف كفقد شرط ولانه عقد لمصلحة المسلمين من وليهم كذا و عزله مع سداد
حاله كما لو عقد النكاح على مولية والاصح الاول ويتفرع على ذلك ان العزل اذا كان في محل النظر فلا
اعتراض على الحاكم ويحكم بنفوذه ظاهرا باتفاق الفريقين فاذا اراد آخر تتبع المعزول فعلى الاول يجوز
من غير بحث وعلى الثاني لا يجوز الا بعد البحث عن حاله قال قدس الله سره وهل يتوقف انعزاله
على بلوغ الخبر فيه احتمال ينشأ من مساواته الوكيل ومن القطع بعدم انعزال الصدر اقول الخلاف هنا في ذلك
كالخلاف في الوكيل وقد ذكر المصنف وجه الاحتمالين والاصح عندي انه لا ينعزل قبل العلم والا لزم
احد محالات ثلثة اما العبث او تكليف ما لا يطاق او عدم انعزاله على تقديره لانه بعد العزل وقبل العلم
ان لم يجز له الحكم لزم تكليف ما لا يطاق وان جاز فاما ان يكون حكمه صحيحا او لا والاول يستلزم عدم عزله
وقد فرض انه انعزل والثاني يستلزم العبث في نصب الحكم والكل محال وكلما استلزم المحال فهو محال ويعارض
باستلزام عدم انعزاله عدم تمكن الحاكم من عزله لجواز هربه وبعده بحيث لا يبلغه الخبر ومنع استحالته
قال قدس الله سره وينعزل بانعزاله كل مأذون في شغل معين وفي نيابته في كل باحتمال خلاف
اقول هنا مسئلتان أ المأذون له في شغل معين ينعزل بانعزاله لانه كالوكيل في عمله وبيان
ذلك البيع على تركة ميت او غايب او سماع شهادة في حادثة معينة واما المنصوبون في شغل عام
كقوام الايتام والوقوف قال والدي المصنف انهم لا ينعزلون بموت القاضي وانعزاله بغير خلاف
لئلا يختل ابواب المصالح وسبيلهم سبيل المتولين من قبل الواقف ب انعزال خلفائه في النواحي
والمدن والخلاف فيه تقدم قال قدس الله سره ولو شهد مع عدل ان هذا حكم قاض ولم يتم

نفسه

نفسه فاشكال اقول ينشأ من انه يقبل الشهادة وقد شهد بحكم حاكم فيقبل كما لو شهدت المرضعة
على رضاع محرم ولم يذكر فعلها ومن انه قد يريد بذلك نفسه والبحث على تقدير عدم قبوله فلفظة الحاكم نكرة
بين من يقبل وبين من لا يقبل فلا يحمل على الصحة الا بالتصريح واعلم انه لو شهدت البينة بان هذا قد حكم
به حاكم من غير تعيين هل يقبل او لا فيه خلاف قال قدس الله سره ولو ادعى على المعزول رشوة احضره
القاضي وفصل بينهما وكذا لو قال اخذ المال مني بشهادة فاسقين وان لم يذكر الاخذ فالاقرب سماع الدعوى
انه يجب الغرم على القاضي اذا لم يأخذ مع تفريطه اقول معناه انه ذكر انه حكم عليه بشهادة فاسقين
واستوفى منه المال ولم يذكر ان القاضي اخذه فهل يسمع هذه الدعوى قيل لا لانه كان امين الشرع والظاهر
ان احكامه على الصواب فيعمل بهذا الظاهر الى ان تقوم الحجة بخلافه وقيل يسمع وهو اختيار والدي والاقوى
عندي عدم السماع لانه يبطل الدواعي الى الحكم وفائدة الخلاف انه على السماع بمجرد الدعوى يحضره وعلى عدم
السماع لا يحضره الا بعد احضار البينة فعلى الثاني لا يعني ان البينة تقام في غيبته ويكتفى بها لكن الغرض
ان يكون مع بينة ليعرف القاضي ان لدعواه حجة وحقيقة فاذا احضر المعزول ادعى المدعي ثم اعادها وجبر ما قال
المصنف انه يجب الغرم على القاضي لتفريطه فدعواه في الحقيقة بمال وهي امر ممكن قال قدس الله سره
ولو قال قضى علي بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي بينة فان حضر واعترف الزم
وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قيل كلف البينة لاعترافه بنقل المال وادعائه مزيل الضمان وفيه
نظر لان الظاهر من الحكام الاستظهار في حكمهم فيجب عليه اليمين لادعائه الظاهر اقول هذه المسئلة
الاولى هي قوله وان لم يذكر الاخذ لكن لما قال فالاقرب سماع الدعوى تنبيها على الخلاف ثم جزم هنا
بالسماع وانه يحضره قبل البينة فان اقر فلا بحث وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين ففيه ثلثة اقوال
ان يكلف البينة وهو قول الشيخ في المبسوط لانه اعترف بالحكم ونقل المال عنه الى غيره وادعى ما يزيل
الضمان عنه فلا يقبل منه وفيه نظر للدوام المشقة ولم يأمن الحكام فلم يقدموا على الحكم وحجته مبنية على ان
الاصل في الحكم بنقل المال الضمان الى ان يثبت مزيله وليس بجيد لانه انما يكون سببا للضمان مع التفريط
والاصل عدمه ب انه يصدق باليمين لادعائه الظاهر كسائر الامناء اذا ادعي عليهم جناية وهو قول
الشيخ في الخلاف وهو الاصح عندي وعند والدي قدس الله سره ج انه يصدق بغير يمين لانه كان
امين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال حكاه الشيخ وهو حسن فقد ظهر ان الخلاف في هذه
المسئلة في موضعين أ ان احضاره هل يتوقف على البينة ام لا وعليه نبه المصنف في المسئلة الاولى
بقوله الاقرب سماعها ب في انه اذا انكر هل يكلف بينة او يحلف او يقبل قوله من غير يمين قال

قدس الله سره فلو قال نائب المعزول اخذت هذا المال اجرة عملي لم يقبل وان صدقه المعزول الحجة
وفي الاكتفاء بيمينه في قدر اجرة المثل نظر **اقول** لما فرغ من البحث عن الدعوى على القاضي شرع
في بيان الدعوى على امنائه الذين يجوز لهم اخذ الاجرة فقوله نائب المعزول لا يريد به في القضاء لانه لا يجوز له
اخذ الاجرة بل الامناء وقوله وان صدقه المعزول لانه لا يعتبر اثباته ولا فعله فلا يعتبر تصديقه
فنقول ان لم يستعمل لا بالاقرار ولا بالبينة حلف المدعي ووجب على الامين الرد وان ثبت هل يثبت
الاجرة بمجرد يمينه انه عمل باجرة او يفتقر الى بينة يحتمل الاول لانه نائب من جهة الشرع والاصل عدم
التبرع فمع يمين الامين يثبت له اجرة المثل الا اذا ادعاه الامين اذا كان زائدا ويحتمل الثاني لانه
مدع ولا يثبت دعواه الا ببينة قال والدي المصنف قدس الله سره هذا الخلاف مبني على ان من عمل
لغيره بامر من له الامر بالعمل ولم يجر ذكر اجرة هل يستحق اجرة ام لا قيل يستحق لانه امر بالعمل والاصل
عدم التبرع وقيل لا يستحق لان الامر العام ولا دلالة له على الخاص والاقوى الاول **المقصد الثاني**
في كيفية الحكم **قال** قدس الله سره ثم يجلس مستدبر القبلة ليكون وجوه الخصوم اليها وقيل
يستقبلها **اقول** الاول قول المفيد وابي الصلاح وسلار وابن حمزة وابن ادريس واحد
قولي الشيخ ذكره في النهاية والثاني قول الشيخ ايضا في المبسوط وابن البراج لما روي عن النبي عليه السلام
انه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة **قال** قدس الله سره وهل يجوز اطلاقه بادعائه
الظلم وان لم يحضر خصمه الاقرب المنع **اقول** وجه القرب ان الحبس في سجن الشرع
صدر عن حاكم الشرع فلا يبطل بغيره وصح عملا بالظاهر وهو الاقوى عندي ويحتمل الجواز لان
ابقاءه حكم بعقوبة وهو متاخر عن ثبوت الحق كابتدائه ولم يثبت والاصل البراءة **قال**
قدس الله سره وان ذكر غائبا وزعم انه مظلوم ففي اطلاقه نظر اقربه انه لا يحبس ولا يطلق لكن
يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ليعجل فان لم يحضر اطلق **اقول** وجه القرب انه جمع بين الحقين
ويحتمل ابقاؤه في الحبس لما تقدم من انه حكم حاكم وهو الاصح ويحتمل اطلاقه لما تقدم ايضا **قال**
قدس الله سره ثم ينظر في امناء الحكم الحافظين لاموال الايتام والمجانين والمحجور عليهم لسفه وغيره
والودائع وتفرقة الوصايا بين المساكين فيعزل الخائن ويعين العاجز بمشارك ويستبدل به ان كان
اصلح ويقره ان كان امينا قويا وان كان قد تصرف وهو اهل له نفذ وان كان فاسقا وكان
اهل الوصية معينين كالفقراء والمساكين احتمل الضمان اذ ليس له التصرف وعدمه لانه اوصله
الى اهله وكذا لو فرق الوصية غير الموصي **اقول** الاصح الاول لانه بفسقه انعزل عن الولاية

فيبقى

فيبقى كالاجنبي وكل تصرف لا عن ولاية مضمون **قال** قدس الله سره ولو طلب المستمع اجرة ففي وجوبها
في مال صاحب الحق اشكال **اقول** ينشأ من انه عمل له ونفعه يعود عليه ومن انه من مصالح المسلمين فيكون
من بيت المال **قال** قدس الله سره ويكره ان يتخذ حاجبا وقت القضاء واتخاذ المساجد مجلسا
للحكم دائما على راي **اقول** الخلاف هنا في مقامين أ اتخاذ الحاجب وهو الذي يكون وصول المتشاكيين
الى القاضي موقوفا على اذنه قيل حرام لانه لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وآله ولا علي عليه السلام ولما روى ابو مريم
عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من ولي من امور الناس شيئا واحتجب من دون حاجتهم احتجب الله
دون حاجته وفاقته وفقره وقيل يكره للاصل والرواية محمولة على الكراهة والاقرب عندي ان اتخاذه
دائما يجب منع ارباب الحوائج ويضرهم فهو حرام وان كان يتخذه وقت الخلوة لضرورة جاز والا كره
ب اتخاذ المساجد مجلسا للقضاء دائما او اكثريا قيل باباحته وهو قول ابن البراج في المهذب ويظهر من كلامه
في المبسوط وقيل باستحبابه وهو اختيار الشيخ في قول له واختيار المفيد وابي الصلاح وسلار وابن البراج
في الكامل وابن ادريس واكثر الفقهاء على الكراهة احتج الاولون بان النبي عليه السلام فعله في مسجده وعلي عليه السلام
فعله في دكة القضاء بالكوفة معروفة والجواب الفرق بين المعصوم وغيره ظاهر احتج الآخرون بان
القضاء قربة وطاعة وانصاف بين الناس وافضل الطاعات في المساجد والاقوى عندي اختيار
المصنف هنا انه يكره اتخاذه لقوله عليه السلام جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم والحدث
والحكومة تستلزم الخصومة ومن ثم حكى الشيخ في المبسوط عن قوم انهم قالوا بالكراهة مطلقا واعلم انه
لا يكره الحكم بتحليف شخص للتغليظ عليه فانه عليه السلام غلظ لعان العجلاني في مسجده ولا يكره اذا بدرة
كان يتفق حضوره للعبادة فيحضر خصمان فيستدعيان الحكم بينهما **الفصل الثاني** في التسوية **قال**
قدس الله سره وان انكر قال للمدعي هل لك بينة فان قال لا ثم جاء ببينة فالاقرب سماعها فلعله يذكر
اقول الاقرب عند المصنف هو الاصح عندي لانه قد يعلم بها وان علم فقد لا يتميز
علمه بل يحصل له نسيان فلا تناقض بين كلاميه ولعله كانت فاسقة او صغيرة ثم تابت او بلغت
ولم يعلم ومتى امكن الجمع لم يحصل التناقض من حيث انه كذب بها بنفيها والجواب ان حمل الالفاظ على
المعاني الذهنية اولى من حملها على المعاني الخارجية فالنفي راجع الى نفي العلم والحكم لا الى عدمها في الخارج
وفيه نظر لانه يلزم ان لا يكون الاستثناء من النفي اثباتا وقد بان في الاصول بطلانه **الفصل الثالث**
في مستند القضاء **قال** قدس الله سره الامام يقضي بعلمه مطلقا وغيره يقضي في حقوق الناس
وكذا في حقه تعالى على الاصح **اقول** الكلام في هذه المسألة في مقامات ثلثة أ الحاكم ب المحكوم

ج شرطان قلنا انه لا يحكم بمجرد علمه اما الاول فنقول انعقدت الامامية كافة على ان الامام عليه السلام يحكم بعلمه لعصمته
بعلمه يقيني واما غيره فقال الشيخ في الخلاف يحكم بعلمه في جميع الاحكام وبه قال المرتضى وهو الاصح عندي
وعند والدي وجدي ونقل المرتضى عن ابن الجنيد ان الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود
ونقله الشيخ في المبسوط عن قوم وقال فيه والذي نقتضيه مذهبنا وروايتنا ان للامام ان يحكم بعلمه
واما من عداه من الحكام فالاظهر ان لهم ان يحكموا بعلمهم وقد روي في بعضها انه ليس له ان يحكم بعلمه لما فيه
من التهمة وقال ابو الصلاح له ان يحكم بعلمه وقال ابن حمزة يجوز للحاكم المأمون الحكم بعلمه في حقوق الناس
وللامام في جميع الحقوق وهو اختيار ابن ادريس لنا وجوه ا قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما الخطاب للحاكم علق الحكم على ثبوت الوصف فاذا علم الحاكم به حكم واذا ثبت في الحدود ففي غيرها
اولى ب ان قضاءه بالشاهدين قضاء بظن والقضاء بالعلم قضاء بيقين ومحال في الحكمة جواز الاول
ومنع الثاني ج احد الامرين لازم اما عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه
او الحكم بعلمه والاول باطل فتعين الثاني وبيان الملازمة انه اذا علم بطلان كلام احدهما فاما ان يجب
عليه منعه عن الكذب والمنكر او يجب والاول يستلزم الاول والثاني الثاني احتج المانعون بما روي
عن النبي عليه السلام في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وبان فيه تهمة والتهمة تمنع القضاء
ولان فيه تزكية نفسه والجواب بمنع السند وبمنع التهمة وكونها مانعة فان عند ان القاضي لو قال
ثبت عندي وصح لدي وحكمت بكذا لزم حكمه ووجب قبوله ولم يبحث عما صح به وقد يحصل به التهمة
وبمنع ايضا انه تزكية نفسه وبالمعارضة بقضية ماعز وفيه نظر يأتي واحتج المانع منه في حقوقه تعالى
بانها مبنية على الرخصة والمسامحة واما الثاني فهو اقسام ا تزكية الشهود وقال الشيخ يحكم فيها بعلمه
اجماعا والا لزم التسلسل او الدور ولانه يلزم تعطيل الاحكام او فسق الحكام لانه اذا طلق الرجل زوجته
ثلاثا بحضرته ثم جحد الطلاق كان القول قوله بيمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج
وتسليمها اليه فسق وان لم يحكم له وقف الحكم وهكذا في العتق وباقي الاحكام ب انه اذا اقر عنده
في مجلس حكمه وقضائه حكم اجماعا واما اذا اقر سرا بني على القولين في القضاء بالعلم وقيل ان الخلاف
انما هو فيما اذا علم الواقعة لا باقرار الخصم اما اقراره فلا خلاف في انه يحكم به ج الحدود والتعزيرات
التي لا حق فيها لادمي ففيه خلاف والمشهور المنع لما مر د حد القذف ففيه الخلاف ورجح بعض
القائلين بالمنع في الحدود الحكم هنا لان فيه حق ادمي ه القصاص وفيه خلاف و الاموال والاكثر
على الحكم وقد ظهر قولنا ودليله في الكل واما الثالث فقيل لا بد فيه من شاهدين وقيل شاهد واحد

قال

قال قدس الله سره ولو شهد عنده شاهدان بقضائه ولم يذكر فالاقرب القضاء اقول وجه القرب
انه لو شهدا عند الحاكم بحكم غيره قبل فكذا اذا شهدا بحكمه لان الشهادة بحكم الغير فيه احتمال غير الحق
واما اذا شهدا على فعل نفسه ففيه عنده احتمال واحد وهو كذب الشهود واما حكمه فعله والرجوع الى فعل الانسان
رجوع الى يقين وخالف الشيخ في المبسوط في ذلك وقال لا يقبل الشهادة على فعل نفسه عندنا وعند جماعة
وقال قوم تسمع الشهادة على فعل نفسه عندنا ويمضيه والاول اقوى وقد روي ان سهل بن ابي صالح روى
حديث القضاء بالشاهد واليمين عن ابيه عن ابي هريرة وسمع منه ربيعة ثم اختل حفظه بشجة اصابته
فكان يقول اخبرني ربيعة اني اخبرته عن ابي هريرة والفرق ان الرواية مبنية على المسامحة والتسهيل واما
الشهادة فمبنية على التشديد والاحتياط التام ولذلك لم يشترط في الاولى العدد واشترط في الثانية
ولسماع رواية العبد والمراة مطلقا دون شهادتهما الفصل الرابع في التزكية قال قدس الله سره
يجب على الحاكم الاستزكاء مع الشك بالعدالة وان سكت الخصم الا ان يقر الخصم بعدالتهما على اشكال
اقول نشأ من ان البحث لحق المشهود عليه وقد اقر بعدالتهما ولانه اقر بوجود شرط الحكم
وكل من اقر بشيء نفذ عليه لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه قد اقر بما يوجب الحكم لخصمه
عليه فيؤخذ باقراره كما لو اقر بالحق ومن ان البحث والتعديل لحق الله ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة
الفاسق وان رضي الخصم به ولان الحكم بشهادة الانسان حكم بتعديله ولا يجوز بخبر الواحد ولان
احد الامرين لازم اما التعديل بقول واحد او الحكم بشهادة غير المحكوم بعدالته واللازم بقسميه
باطل وكذا الملزوم واما الملازمة فلانه لا يخلو اما ان يحكم عليه مع الحكم بعدالتهما او لا والاول يستلزم
التعديل بقول واحد والثاني يستلزم الثاني واما بطلان اللازم بقسميه فبالاجماع والاقوى عندي
الحكم عليه بموجب الشهادة لا باعتبار الحكم بعدالتهما بل من حيث اقرار المشهود عليه بما يوجب الحكم
ويتفرع على ذلك انه لو ادعى شخص على اخر في ذلك المجلس وشهد للمدعي ولم يقر المدعى عليه بعدالتهما
لا يحكم عليه بهذه الشهادة الا بعد التعديل قال قدس الله سره وهل عليه ان يعين حال
الاستزكاء مع الشاهدين للخصمين يحتمل ذلك لامكان ان يعرف بينهم عداوة وهل عليه ان يعرفهما
قدر المال يحتمل ذلك ايضا لانه يمكن ان يعدل في اليسير دون الكثير والاقرب المنع فان العدالة
لا تتجزى اقول في الاول يحتمل عدمه لان الشرع اوجب البحث عن الاستزكاء واثباته
والعداوة مانع والاصل عدمه وعلى مدعيه البينة فلا يحتاج لانه خارج عن معنى العدالة واما في الثانية فالعدالة
لا تتجزى لانها ملكة نفسانية تمنع من الاقدام على الكبائر والاصرار على الصغائر وعدم الاقدام على كثيره

والاقدام على مال الغير وان قل كبيرة تقدح في العدالة فلا تتجزى لان عدم المركب بعدم احد اجزائه ووجه الثاني ان الشهادة تفيد غلبة الظن ويتفاوت في القوة والضعف وقد يغلب الظن بصدقه في القليل دون الكثير ويتفرع على تجزي العدالة انه لو عدل في شهادته بمال قليل ثم شهد في الحال بمال كثير هل يحتاج الى التزكية ام لا فعلى التجزي يحتاج وعلى عدمه لا والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره ولا بد في التعديل من الشهادة والاتيان بلفظها فيقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة فرب عدل لا تقبل شهادته بل لا بد ان يقول مع قوله هو عدل مقبول الشهادة وقال الشيخ في المبسوط يكتفى بالعدالة لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاقتصر على العدالة فقط والاصح عندي اختيار المصنف لانه ليس كل شرط قبول الشهادة العدالة فرب عدل لا يقبل شهادته كما قيل في المثل انا لا نرد شهادته من رجو شفاعته وقال بعضهم يحتاج الى ان يضم الى قوله عدل علي او لي او يقول عدل مقبول الشهادة في كل شيء اقول الاقرب عند المصنف الاكتفاء بقوله مقبول الشهادة وصح وان لم يذكر انه عدل لا علي ولا لي وذلك لان قوله مقبول الشهادة يدل على انه عدل اما بالتضمن او باللزوم البين بالمعنى الاخص اعني الذي يلزم من تصوره لزومه تصوره فلا يحتاج الى التكرار ولانه قد حكم باثبات الاخص مطلقا المتضمن للاعم او الملزوم له فان مقبول الشهادة اخص من العدل مطلقا والحكم بثبوت الاخص يستلزم الحكم بثبوت الاعم وفيه نظر لمنع كون الاعم جزءا ولو سلم العلم به فلا يلزم من الحكم بالاخص الحكم بالاعم الا مع العلم بكونه اخص والاستلزام والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره ولو سأل المدعي حبس الغريم بعد سماع بينته الى ان يثبت العدالة قيل جاز لقيام البينة بدعواه والاقرب المنع اقول قال الشيخ يحبس لان الاصل العدالة حتى يعرف جرحها والاقرب المنع من حبسه كاختيار والدي المصنف لان شرط قبول البينة والحكم بها العدالة والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط فلا يجوز الحكم به واصالة العدالة ممنوع ولان الحبس عذاب فلا يلزم معصوما لم يتوجه عليه حق واعلم ان بني هذه المسألة على مسألتين ا هل العدالة شرط او الفسق مانع قيل بالثاني لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اوجب التبين وهو التوقف عن الحكم عند خبر معلوم الفسق وذكر وصف لو لم يكن علة لم يكن لذكره فائدة يدل على عليته فخبر المجهول ان لم يجب رده كان اسوأ حالا من معلوم الفسق وهو باطل قطعا وان ساواه لم يبق للتقييد فائدة وقيل بالاول وهو الحق وبه قالت الامامية الا من شذ والا لم يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكية بالبينة ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فالمجهول لو قبل كان مساويا للعدل ولا يجوز اجماعا فتعين التوقف بالتقريب المتقدم ب ان ما بني

على الاحتياط لا بد فيه من اليقين فان تعذر فما جعله الشارع مثله في الحكم وهو شهادة العدلين والتسلط على مال الغير وعقوبته مبني على الاحتياط التام قال قدس الله سره ولا يثبت الجرح الا مفسرا على رأي اقول هذا اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف لكن علله في الخلاف باختلاف الناس بسببه وفي المبسوط بان العدالة اثر صفة على الاصل فلهذا قبلت مطلقة من غير تفسير والجرح اخبار عن عيب حادث وتبعه ابن ادريس وابن حمزة وذهب ابن الجنيد الى التفصيل فيهما وقيل يقبل الاطلاق فيهما والاقوى عندي انه لا يقبل الجرح الا مفصلا لانه ربما استند الى سبب لا يراه الحاكم جارحا فيكون قد حكم تبعا في اجتهاده ولان الحكم بالفسق حكم شرعي يستفاد من الاجتهاد ولو قبل الحاكم قوله كان مقلدا بالفتوى وقال المصنف في المختلف لا فرق بين الجرح والتعديل بل الاحوط ان يسمع الجرح مطلقا ويستفصل عن سبب العدالة لانه احوط للحقوق قال قدس الله سره ولو تعارضت البينتان قيل يقف الحاكم ويحتمل ان يعمل بالجرح اقول الاول قول الشيخ في الخلاف والثاني قوله في المبسوط وتبعه ابن ادريس وابن حمزة وقال والدي في المختلف ان جاز الجمع حكم بالجرح والا توقف الحاكم وهو الاصح لان التعديل يتضمن الاثبات المحض والاثبات مقدم على النفي ولان مستند علم الجارح الاحساس وهو علم ضروري والمعدل مبني على اصل العدم ومستنده عدم المشاهدة والاصل وهما ظنيان والعلم الضروري اقوى من الظن الكسبي ولانه يمكن صدقهما بان يراه الجارح ولا يراه المعدل ولو امتنع الجمع بان يشهد المعدل مشاهدة فعل الضد في الزمان الذي عينه الجارح يجب لاجتماعهما توقف الحاكم لعدم الاولوية قال قدس الله سره ولو ارتاب الحاكم بعد التزكية بتوهمه غلط الشاهد فليبحث وليسأل الشاهد على التفصيل فربما اختلف كلامه فان اصر على اعادة لفظه جاز له الحكم بعد البحث وان بقيت الريبة على اشكال اقول ينشأ من وجود مناط القبول وهو العدالة وجزم الشاهد واصراره ومن حصول الريبة ومناط الحكم غلبة الظن بلا ريبة الفصل الثامن في نقض الحكم قال قدس الله سره وان لم يكن من اهله نقض احكامه اجمع وان كانت صوابا على اشكال اقول ينشأ من وصول الحق الى مستحقه ومن حيث انه حكم من ليس باهل الحكم فيكون باطلا والاقوى بطلان ما يتعلق بنفس الحكم خاصة ولا يبطل المحكوم به حيث علم انه حق قال قدس الله سره ولو كان الحكم خطأ عند الحاكم الاول وصوابا عند الثاني ففي نقضه مع كون الاول من اهل النظر اشكال اقول ينشأ من ان الحاكم به يعتقد انه باطل فلا يصح ومن حيث انه صواب على رأي الثاني وقد حكم به من له اهلية الحكم والاصح عندي نقضه قال قدس الله سره والاقرب ان كل حكم ظهر انه خطأ سواء كان هو الحاكم او الثاني فانه ينقضه ويستأنف الحكم بما علمه

اقول اذا علم الحاكم الثانى بان الحاكم الاول اخطا فى حكمه او الحاكم نفسه علم انه حكم بخطا والخطا بمخالفة نص الكتاب والسنة المعلومى الدلالة مع علم سند السنة او الاجماع نقض ذلك الحكم واما اذا ظهر خطا الحكم لاستناده فى الاجتهاد الى دليل ظهر انه ليس بدليل فى نفسه ولم يظهر ولم يظهر له برهان على صحة هذا الحكم بل ظهر فساد فى مستنده فهذا هو المبحوث عنه هنا وقد اختار المصنف ان الاقرب نقضه والحكم بما علمه صحا ووجه القرب قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله الاية والخطا لم ينزله الله ولان اقرار ما يعتقده خطا حكم بالخطا مع العلم به او الظن وهو غير جائز قطعا وفيه نظر لان قوله مع العلم به لا نزاع فيه وقوله او الظن فانه فى عين المنع فان الدليل الظنى لا ينقض ما حكم به بدليل ظنى والا لم يستقر الاحكام اما لو ظهر اجتهادان فلا ينقض والا لم يستقر حكم قال قدس الله سره ولو شهد على طلاق فاسقان باطنا وظاهرهما العدالة وقع واستباح كل واحد منهما نكاحها على اشكال اقول منشاه ان العدالة المعتبرة فى الطلاق هل هى الدالة فى نفس الامر او فى الظاهر قيل بالاول لان من ليس بعدل فى نفس الامر يكذب الحكم عليه انه عدل فلا يتناوله قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وقيل بالثانى لقوله عليه السلم نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولان التكليف بما فى نفس الامر تكليف بالا يطاق وقد تقدمت هذه المسئلة فى كتاب الطلاق وذكرنا وجه الاحتمالين الفصل الثانى فى الاعداء قال قدس الله سره ولو ادعى على شاهدين انهما شهدا عليه بزور احضرهما فان اعترفا غرمهما والا طالب المدعى بالبينة على اعترافهما فان فقدها ففى توجه اليمين عليهما اشكال اقول ذلك المراد ان الشاهدين شهدا عليه بمال وحكم الحاكم عليه به واستوفى منه فادعى عليهما انهما شهدا عليه الزور وهل يتوجه عليهما اليمين مع عدم البينة والاقرار استشكله المصنف ومنشا الاشكال استلزامه تعطيل امور الناس لامتناع الشهود من الشهادة ولانه لم يدع حقا ماليا ابتداء ولا يثبت بالنكول ولا بحلف عليه ولا برد اليمين ومن انه يستلزم المال لانه لو اقر بذلك لزمهما فكان دعوى بسبب الاتلاف فسمعت دعواه كسائر الاسباب لان السبب هنا اقوى من المباشر وهو الحاكم ولانه اتلاف مال فيسمع كالجناية ووجه القرب انحسم الدعوى على الزور اما لو ادعى عليهما بمال وانهما اتلفاه بشهادتهما الكاذبة واستوفى منه لغير حق توجهت اليمين قطعا المقصد الثالث فى الدعوى والجواب وفيه فصول الاول قال قدس الله سره والمدعى هو الذى يترك لو ترك الخصومة او الذى يدعى خلاف الظاهر او خلاف الاصل والمنكر فى مقابله فلو اسلما قبل الوطى فادعى الزوج التقارن فالنكاح دائم وادعت التعاقب فالزوج هو الذى لا يترك وسكوته والمراة تدعى الظاهر وهو التعاقب

لبعد

من الكرر

لبعد التساوى ففى تقديم احدهما احتمال اقول قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعى واليمين على المنكر فقيل سببه ان جانب المنكر اقوى لموافقته الظاهر والبينة اقوى من اليمين لبراءتها عن التهمة لجلب النفع فجعلت على المدعى ليجبر قوة الحجة ضعف كلام المدعى وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جنبته وهذه القاعدة يحوج الى معرفة المدعى والمدعى عليه لمطالبة كل بحجته اذا عرفت ذلك فنقول الدعوى لغة الطلب قال الله تعالى ولهم فيها ما يدعون وشرعا قيل اضافة الانسان الى نفسه شيئا بلى والى غيره بلده ملكا كان او حقا فى يد غيره او فى ذمته والمدعى عليه من يضاف اليه استحقاق شئ عليه وقد عرفوا المدعى بثلاث تعريفات آ انه الذى يترك لو ترك الخصومة اى يترك وسكوته والمدعى عليه من لا يترك اذا سكت ب انه الذى يذكر امرا خفيا يخالف الظاهر والمدعى عليه هو الذى يذكر ما يوافق الظاهر ج انه الذى يدعى خلاف الاصل والمدعى عليه هو الذى يذكر ما يوافق الاصل فاذا ادعى زيد فى ذمة عمرو دينا او عينا فى يده وانكر فزيد هو الذى اذا سكت ترك وهو الذى يذكر خلاف الظاهر والاصل لان الظاهر والاصل براءة ذمة عمرو وفراغ يده عن حق وعمرو هو الذى لا يترك وسكوته ويوافق الظاهر والاصل فزيد مدع بالتعريفات الثلثة وعمرو مدعا عليه كذلك فلا يختلف فى التفسيرات وقد يختلف فى مواضع يذكر هنا منها مسئلتين آ اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت المراة لا على التعاقب ولا نكاح بيننا فان قلنا المدعى من لو سكت ترك فالمراة مدعية والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو سكت فانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويحكم باستمرار النكاح وان قلنا المدعى من يخالف قوله الظاهر فالزوج هو المدعى لان التقارن الذى يزعمه خلاف الظاهر والمراة مدعى عليها لموافقتها الظاهر فيحلف فاذا حلفت حكم بارتفاع النكاح وان قلنا ان المدعى هو الذى يذكر خلاف الاصل فالمراة مدعية لان الاصل عدم تقدم احدهما على الاخر وقيل الزوج هو الذى يترك وسكوته لان النكاح حقه فاذا لم يطالبها ترك وهى لا تترك لو سكتت لان بعد ثبوت الحق يصير مدعى زواله مدعيا فعلى الثانى هى المدعية لانها تزعم ارتفاع النكاح والظاهر دوامه ب لو قال الزوج اسلمت قبل فلا نكاح ولا مهر وقالت هى بل اسلمنا معا فهما بحالهما فعلى التفسير الاول المدعى هى الزوجة لانها تترك وسكوتها وعلى الثانى كذلك لان التقارن نادر قل ان يقع بحيث لا يتقدم احد الاسلامين على الاخر وعلى الثالث الزوج هو المدعى لان الاصل عدم سبق اسلام احدهما على الاخر ففى المسئلة الاولى المراة مدعية على الاول والثالث من التعريفات والزوج مدع على التعريف الثانى فى المسئلة

الثانية المراة مدعية على الاولين والزوج مدع على الثالث قال قدس الله سره ويصدق الودعى
في الرد باليمين للرخصة ان قلنا به اقول هذا جواب سوال مقدر وتقديره ان نقول الامنا
الذين يصدقون في الرد بيمينه مدعون على التعريفات الثلث لانهم يزعمون الرد وهم الذين يتركون
وسكوتهم بالنسبة الى الرد وهم الذين يذكرون امرا خفيا يخالف الظاهر والاصل فلزم من تصديقهم
باليمين انخرام القاعدة الكلية في ان البينة على المدعي واليمين على من انكر فاجاب المصنف بتقديم
قولهم بيمينهم للرخصة لانه حكم شرع مع قيام المقتضي للمنع وهذا حد الرخصة لدعاء الضرورة الى الاستيمان
والايداع فلو لم يقدم قولهم لامتنع الناس منه وهو ضرر عظيم فشرع تقديم قول المدعي كرخصة اكل الميتة
في المخمصة فهو مستثنى من قولنا المدعي يحتاج الى البينة قال قدس الله سره ولو ادعى فسق الحاكم
او الشهود ولا بينة فادعى علم المحكوم له او المشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم اشكال ينشا من حيث
بطلان الحكم مع الاقرار ومن انه لا يدعي حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا اليمين المردودة ولاشتماله
على فساد اقول الاقوى عندي انه لا تسمع لان بطلان الحكم بغير سبب محال وثبوت الفسق
باليمين او النكول لا يمكن والحكم بالمسبب من غير الحكم بالسبب محال واذا اقر الغريم بالفسق فقد اقر
ببطلان لزوم الحق فمن ثم سمع قال قدس الله سره ولو ادعى الاقرار فالاقرب الالزام بالجواب
اقول وجه القرب انه لو اقر الخصم المدعى عليه صدور الاقرار منه ثبت حق المدعي وقضى
باقراره الاول باقراره في مجلس الحكم ويحتمل العدم اذ الاقرار ليس حقا لازما ولا سببا للحق في نفس الامر
وانما هو اخبار عن حق لازم فالمدعي لم يدع حقا لازما ولا ملزوما له في نفس الامر لانه لو علم المقر له
كذب المقر في اقراره لم يحل له اخذ المقر به فلذلك لا تسمع بالنسبة الى اليمين فلا يلزم بالجواب والاقوى
عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره والاقرب سماع الدعوى المجهولة
كفرس وثوب كما يقبل الاقرار به والوصية اقول لا خلاف في قبول دعوى الوصية بالمجهول
ولا في دعوى المجهول اذا اقر له بالمجهول عند الحاكم او عند الشهود وانما الخلاف في غيرهما من الصورتين
فقال الشيخ في المبسوط لا تسمع لعدم فائدتها وهو حكم الحاكم او اجاب بنعم ثم اعترض على نفسه بصحة
الاقرار بالمجهول فاجاب بالفرق بينهما فانه لو كلفناه التفصيل لربما رجع بخلاف المدعي فانه لو طالبناه
بالتفصيل لا يرجع وهو ضعيف والاصح عند المصنف السماع لان المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما
كما يعلم ان له فرسا او ثوبا ولا يعلم شخصها ولا صفتها فلو لم يجعل له الى الدعوى طريقا لبطل حقه
فالمقتضي للاستماع موجود والمانع منتف فكما يصح الاقرار بفرس او ثوب مجهولين ويستفسره الحاكم

فكذا

فكذا يصح الدعوى ويستفسره الحاكم والا لزم الحرج وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره وهل يلزم
الجزم اشكال اقول منشاه من وجود المقتضي لعدم الاشتراط وانتفاء المانع اما الاول فلقوله تعالى فاحكم
بينهم بما انزل الله وغير ذلك حكم بوجوب الحكم بمجرد التنازع وهو يشمل صورة النزاع بعمومه واما الثاني فلان
عدم المانع ومن انه لم يجزم فقوله يحتمل النقيض فلا يحكم به وذهب شيخنا ابو القسم بن سعيد الى اشتراط الجزم
قال وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد عن شبه الدعوى والاقوى عندي
الاول وقوله بعض من عاصرناه اشارة الى الفقيه محمد بن نما رحمه الله الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى
قال قدس الله سره واذا ثبتت الدعوى فالاقرب ان الحاكم لا يبتدي بطلب الجواب من الخصم الا
بعد ان يسال المدعي ذلك لانه حق له فيتوقف على المطالبة اقول هذا اختيار الشيخ في المبسوط اولا
ثم قال فيه وقال قوم له مطالبته من غير مسئلة المدعي لان شاهد الحال يدل عليه فان العلم العادي حاصل
بان الانسان لا يحضر خصمه الى مجلس الحكم ليدعي عليه وينصرف من غير جواب وهو قوي ايضا وهذا الكلام
يدل على ان الشيخ تعارض عنده الدليلان في هذه المسئلة وكل منهما له قوة بوجه والاقرب عند المصنف التوقف
لانه حق للمدعي فيقف على طلبه ومطالبة الحقوق انما يكون بالصريح لا بشاهد الاحوال والاقوى التوقف
على السوال الاقرب عندي استحبابه وعلى كل تقدير فاذا اجاب بالاقرار حكم عليه وان اجاب بالمنع فعلى القائل
بالتوقف وجوبا لا يكفي في توجه اليمين بل يعيد السوال قال قدس الله سره فاذا ساله الحاكم
فاقسامه ثلثة الاول الاقرار الى قوله الثاني الانكار الى قوله واذا حلف المنكر سقطت الدعوى عنه
ولا يحل للمدعي مطالبته بعد ذلك بشيء وان كان كاذبا في يمينه ولو ظفر له بمال لم يحل له مقاصته
ويأثم مع معاودة المطالبة ولا تسمع دعواه ولا بينته وقيل يحكم بالبينة الا ان يشترط الحالف سقوط الحق
باليمين وقيل تسمع مع النسيان وكذا لو اقام شاهدا واحدا وبذل معه اليمين نعم لو اكذب الحالف نفسه
جاز ان يطالب وان يقاص مما يجده له مع امتناعه من التسليم اقول اجمع المسلمون على سقوط الدعوى
في ذلك المجلس الذي حلف فيه وهل تسمع الدعوى لو عاودها في غيره واقام البينة بذلك ام لا
ذهب المصنف الى المنع وهو احد قولي الشيخ قاله في النهاية والخلاف وموضع من المبسوط واختاره ابن الجنيد
وقال المفيد وابن البراج في الكامل وابن حمزة ان كان المدعى عليه قد اشترط على المدعي سقوط دعواه لم تسمع بعد
وان لم يشترط سمعت وقال الشيخ في موضع اخر من المبسوط ان كان قد اقام البينة على حق غيره وتولى
ذلك الغير الاشهاد عليه ولم يعلم هو او نوى هو اقامه بينة ونسي فانه يقوى في نفسي انه يقبل بينته
فاما مع علمه ببينته فلا يقبل واختاره ابو الصلاح وابن ادريس وقال المصنف في المختلف ويحتمل عندي

قوياً سماع بينة ان خفي عنه ان له بينة بان يتولى الاشهاد وكيله او اتفق انهما شهدا من غير شعور
منه بذلك لانه لطلب الاحلاف لظن عجزه عن استخلاص حقه بالبينة والاقوى عندي ما اختاره
المصنف هنا وهو السقوط الا ان يجدد المدعى عليه الاقرار بالحق لنا ما رواه عبد الله بن ابي يعفور
في الصحيح عن الصادق صلوات الله عليه قال اذا رضي الحالف بيمين المنكر لحقه فاستحلفه
فحلف له لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قلت له وان كان له بينة عادلة
قال نعم وان اقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت
كلما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم فصدقوه
ومن سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له وما رواه ابرهيم بن
عبد الحميد النخعي عن الصادق عليه السلم في الحسن في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال
ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه ولان حجة المدعي
وكما لا يسمع يمين المدعى عليه بعد حجة المدعي كذلك لا يسمع حجة المدعي بعد حجة المدعى عليه
احتج المفيد بان كل حالة تجب عليه الحق باقراره تجب عليه بالبينة كما قبل اليمين خرج بالاقرار
المدعى عليه سقوط بينة المدعي عند احلافه بالاتفاق فبقي الباقي على الاصل والجواب الفرق
ظاهر فان الاقرار اقوى من البينة ولا يلزم التسوية بينهما في الحكم **قال** قدس الله سره وان رد
المنكر اليمين على المدعي فان حلف ثبتت دعواه وان نكل سقطت وهل له المطالبة بعد ذلك
اشكال **اقول** الاشكال في انه هل له معاودة الدعوى على المنكر في وقت آخر ومنشأ الاشكال
من اصالة بقاء الحق ومن ادائه الى التسلسل فيحصل الاضرار ولم ينقطع منازعة والحكم والحاكم
فائدتهما قطع المنازعة ولان النكول اذا قضي به قيل هو كالبينة وقيل كالاقرار وعلى كلا
التقديرين لم يكن له المعاودة ولما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم في الرجل يدعي عليه الحق
ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وهو عام اذ هو
نكرة في سياق النفي وقد ثبت انها للعموم واعلم ان المصنف ذكر في الفصل الثاني في الحالف
فان ردها المنكر توجهت وان نكل سقطت دعواه اجماعا ومراده سقوط الدعوى في ذلك المجلس
والرواية محمولة عليه والحق المنفي حق المطالبة في ذلك المجلس والمراد بالاشكال في غير ذلك المجلس
فلا تنافي بين الكلامين **قال** قدس الله سره ولو نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال له الحاكم
ان حلفت والا جعلتك ناكلا ثلث مرات استظهارا لا فرضا فان اصر فالاقرب ان الحاكم يرد

اليمين

نكوله بعد

اليمين على المدعي وان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط وقيل يقضي بنكوله مطلقا ولو بذل المنكر اليمين
لم يلتفت اليه **اقول** اختلف الاصحاب في انه اذا نكل المنكر هل يقضي عليه بمجرد النكول او يرد الحاكم
اليمين على المدعي اختار المفيد وابنا بابويه وسلار وابو الصلاح الاول ويظهر من كلام الشيخ في النهاية
وقال في الخلاف وابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس بالثاني وهو اختيار المصنف وهو الاقوى
عندي لان الحكم مبني على الاحتياط التام ولا يحصل الا باليمين من المدعي لاحتمال نكوله عن ثبوت الحق
او لحرمة اليمين او لحلفه انه لا يحلف او لغير ذلك فهو اعم من ثبوت الحق ولا دلالة للعام على الخاص
ولو دل هنا فدلالة ظنية ضعيفة ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه رد اليمين على طالب الحق
وما رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق عليه السلم انه قال يرد اليمين على المدعي ولم يفصل وهي تتناول
هذه الصورة بعمومه وما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة
للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وهذا حصر على تقدير الدعوى
فلا يقضي بمجرد النكول واحتج الشيخ في الخلاف بقوله تعالى ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا
ان ترد ايمان بعد ايمانهم فاثبت تعالى يمينا مردودة بعد يمين اي بعد وجوب يمين احتج الاولون
بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلم انه حكى عن امير المؤمنين عليه السلم انه الزم اخرس بدين
ادعي عليه وانكر ونكل عن اليمين فالزمه الدين بامتناعه عن اليمين والجواب باحتمال الزامه بالدين عقيب
احلاف المدعي جمعا بين الادلة **قال** قدس الله سره الثالث السكوت الى قوله وان كان عنادا
الزمه الجواب فان امتنع حبس حتى يبين وقيل يجبر عليه وقيل يقول الحاكم ان اجبت والا جعلتك
ناكلا ورددت اليمين على المدعي فان اصر رد اليمين على المدعي **اقول** اذا ادعى المدعي عند الحاكم
وسأل الحاكم خصمه الجواب سؤالا شرعيا فسكت الخصم عن الجواب عنادا من غير آفة ففيه اقوال الاول
ا قول الشيخ في النهاية والخلاف والمفيد وابن حمزة وسلار انه يلزمه بالجواب فان امتنع حبسه
حتى يبين ب نقل المصنف وشيخنا ابو القسم بن سعيد انه يجبر عليه حتى يجيب ج قال الشيخ
في المبسوط ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك وقال قوم يحبسه حتى يجيب باقرار
او انكار ولا يجعله ناكلا فيقضي بالنكول او السكوت وقوله لا اقر ولا انكر ليس بنكول والاول يقتضيه
مذهبنا والثاني ايضا قوي وقال ابن ادريس انه يجعل في المسئلتين ناكلا ويرد اليمين على خصمه
والمسئلتان هما ان سكت عنادا او قرشي ولم يجبه والاقوى عندي ما اختاره المصنف هنا
وفي المختلف انه يحبس حتى يجيب لان الجواب واجب واذا امتنع عنه حبس عليه لعذره الاصل عدم

ولم يرد عليه نص قالوا السكوت عنادا كالنكول قلنا ممنوع او نقول لا اقر وانكر **الفصل الثالث**
في كيفية سماع البينة **قال** قدس الله سره اذا سال الحاكم المدعي بعد الانكار عن البينة وذكر ان
له بينة لم يامره باحضارها لان ذلك حقه وقيل له ذلك **اقول** الاول وهو عدم امره باحضارها
قول الشيخ في المبسوط وهو اختيار ابن ادريس لانه حق للمدعي ولا يامره الحاكم باستيفاء حقه وهو اختيار
ابن البراج في المهذب والثاني قول المفيد والشيخ الطوسي في النهاية وسلار وابي الصلاح وابن البراج
في الكامل واعلم انه ذكر في قسم الانكار بهذه العبارة ويسال الحاكم المدعي عقيبه الك بينة الى قوله
فان قال نعم امره باحضارها ومراده بذلك اذا لم يعلم المدعي ان احضارها حقه وان الحاكم لا يامره
باستيفاء حقه ومراده هنا مع علمه بهاتين المقدمتين **قال** قدس الله سره واذا اقام المدعي
عدلين لم يستحلف مع البينة الا ان يكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته
استظهارا اما لو اقام بينة بعارية عين او غصبها كان له انتزاعها من غير يمين ولو كانت الشهادة
على صبي او مجنون او غايب فالاقرب ضم اليمين ويدفع الحاكم من مال الغايب بعد التكفيل **اقول**
وجه القرب وجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلان ضم اليمين الى البينة في الميت لانه ليس
للمدعى عليه لسان الجواب فاستظهر له الحاكم وهذه العلة عرفت بايماء النص وهي متحققة في حق
الصبي والمجنون والغايب فيتحقق الحكم وهو من باب اتحاد المسلكين لا من باب القياس ولان الحكم
في اموال الناس مبني على الاحتياط التام ولا يحصل الا بضم اليمين واما الثاني فلاصالة عدم
المانع ولان المانعية والسببية والشرطية لا يثبت الا بنص من الشارع ولم يوجد هنا ويحتمل عدم
الضم لانه لم يرد النص عليه واليمين اثبات سبب شرعي فلا يثبت الا بالنص عليه ولم يوجد ويمنع
مساواته الميت لان الميت لا لسان له دائما في الدنيا بخلاف صورة النزاع **قال** قدس الله سره
ولو ادعى له حال الموت ففي وجوب ضم اليمين الى البينة اشكال **اقول** ينشا من عموم النص على وجوب
الضم ولقيام الاحتمال المقتضي لليمين وهو احتمال ابرائه وقبضه للمال من مال الميت ومع وجود المقتضي
يجب تحقق الحكم ومن انتفاء الاحتمالات بالايصاء والبناء على الظاهر من بقاء الحق **قال** قدس الله سره
ولو قال المدعي لي بينة غايبة خيره الحاكم بين الصبر واحلاف الغريم وليس له ملازمته ومطالبته
بكفيل وكذا لو اقام شاهدا واحدا وان كان عدلا وقيل له حبسه او المطالبة بكفيل لقدرته
على اثبات حقه باليمين فيحبس الى ان يشهد اخر وليس بجيد **اقول** قوله وقيل الى اخره هو قول
الشيخ الطوسي في المبسوط في اخر فصل الرجوع عن الشهادة والاقوى عندي اختيار المصنف لان الحبس

عقوبة ولم يثبت سببها عند الحاكم ولانه بعد ثبوت الحق بالفعل الا بالقوة لانه مترتب عليه ويستحيل تقدم المسبب
على السبب واخذ ما بالقوة مكان ما بالفعل من باب الاغلاط **المقصد الرابع** في الاحلاف وفيه فصول
الاول **قال** قدس الله سره لا ينعقد اليمين الموجبة للبراءة من الدعوى الا بالله تعالى ولو كان كافرا
وقيل يفتقر في احلاف المجوس مع لفظ الجلالة الى ما يزيل الاحتمال لانه يسمي النور الها **اقول** قوله قيل
اشارة الى قول الشيخ الطوسي في المبسوط وعندي لا باس به لانه يجب الجزم بانه حلف ولا يجزم الا بذلك
احتج المصنف بقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وقال تعالى
واقسموا بالله جهد ايمانهم جعل الله تعالى جهد اليمين بالله **قال** قدس الله سره وحلف الاخرس
بالاشارة وقيل يوضع يده على اسم الله تعالى وقيل يكتب في لوح صورة اليمين ويغسل بالماء فان شربه برئ
وان امتنع نكل **اقول** الاول هو المشهور فان الشارع اقام الاشارة منه مقام الكلام والقول الثاني
هو قول الشيخ في النهاية فانه قال اذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالايماء والاشارة الى اسم الله تعالى
ويضع يده على اسم الله في المصحف ويعرف ان يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر
المصحف وكتب اسم الله تعالى ووضعت يده عليه جاز وهذا الكلام يدل على انه يحلفه بالاشارة ووضع
يده اشارة الى اسم الله وليس هي عبارة عن اليمين فقوله وقيل يوضع يده على اسم الله مراده مع الاشارة
فلا بد منهما ولا يكفي احدهما وفي القول الاول وهو اختيار شيخنا والاصح عندي انه لا يشترط وضع
بل الاشارة المفهمة وحدها كافية قوله وقيل يكتب الى اخره هذا قول ابن حمزة فانه قال في وسيلته
اذا توجه اليمين على الاخرس وضع يده على المصحف وعرفه حكمها وحلفه بالاسماء اي اسماء الله تعالى
قال فان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره بان شربه جاز فان شرب فقد حلف
وان اباه الزمه وجعل الشيخ في النهاية ذلك رواية وحملها ابن ادريس على اخرس لا يكون له كتابة
معقولة ولا اشارة مفهومة والرواية التي اشار بها الشيخ فيما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عم
قال سالته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال قال امير المؤمنين عم
لما ادعى عنده على اخرس من غير بينة الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج
اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله
عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه
بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين عم
والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع

المدرك المهلك الذى يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان اعنى الاخرس
حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسل وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين
المقصد الرابع فى الحالف قال قدس الله سره ولو قال انا صبى لم يحلف بل ينتظر بلوغه نعم لو ادعى
الصبى المشرك انه استنبت الشعر بالعلاج حلف والا قتل ويحتمل ان يحبس حتى يبلغ ثم يحلف فان نكل قتل
اقول هذه المسئلة مبنية على ان الانبات هل هو عين البلوغ او امارة فان قلنا بالاول فلا يسمع
كلامه والخلاف انما هو على الثانى فنقول اذا ادعى الصبى البلوغ لم يحلف لاثباته والا لزم الدور
ولو ادعى عدم البلوغ لم يحلف والا لزم من صحة اليمين ابطالها هذا فى الصبى المسلم اما لو وقع اسير من الكفار
فى يد المسلمين وادعى عدم البلوغ فاعتبر فوجد الشعر الخشن على العانة نابت فادعى انه لم يبلغ وانما
استنبت الشعر بالدواء قال كثير من الفقهاء يحلف فان حلف عفى عنه والا قتل فقد اقاموا هنا
امارة البلوغ مقام البلوغ لان الامارة تفيد الظن وقيل الكافر حده والحدود مبنية على التخفيف
وقد ذكر امرا ممكنا فيصح ان يحلف عليه فان لم يحلف عمل معه بما امر الشارع به فى حق من انبت وهو
القتل اذ المقتضى موجود وهو الكفر والاسر قبل وضع الحرب اوزارها والامارة التى حكم الشارع
عندها بالبلوغ موجودة والمانع منتف لانه اليمين ولم يوجد وقال الشيخ فى المبسوط القول قوله
فان حلف حكم بانه لم يبلغ ويكون فى الذرارى فان نكل حكمنا بنكوله وانه بالغ فيجعل فى المقاتلة وعندنا
والذى يقتضيه مذهبنا انه يحكم عليه بالبلوغ بلا يمين لان عموم اخبارنا ان الانبات بلوغ يقتضى
ذلك ثم قال وما ذكروه قوى فهذا الكلام يدل على تردد الشيخ وقال شيخنا ابو القسم بن سعيد
ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة ووجه الاحتمال ان فيه جمعا بين الادلة تنبيه حكم الشيخ
بانه ان نكل حكم عليه بمجرد نكوله وكذا كل من قال بالاحلاف وجعله من الصور التى يحكم فيها بمجرد النكول
من غير يمين وقيل ليس هذا حكما بالنكول لكن قام الدليل ولم يظهر دافع فحكم به قال قدس الله سره
اما المدعى فانما يحلف مع الرد او النكول على راى اقول قد سبق الخلاف فى هذه المسئلة قال
قدس الله سره ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف قيل ليس له ذلك الا برضا المدعى وفيه اشكال
ينشأ من ان ذلك تفويض لا اسقاط اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ ابى جعفر الطوسى رحمه الله
فى المبسوط فى فصل الحكم بالشاهد واليمين احتج بانه لما رد اليمين استحقها المدعى والاصل بقاء
الاستحقاق فلا ينتقل عنه الا برضا صاحب الحق وتبعه ابن حمزة وقال المصنف هنا فيه اشكال
ومنشأ الاشكال ان الرد هل هو اسقاط حقه من اليمين او تفويض وكلاهما محتمل ولا دليل على واحد منهما

بعينه

بعينه وكذا قال شيخنا ابو القسم بن سعيد والاقوى عندى انه تفويض قال قدس الله سره ولو ادعى
على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية والاقرب عندى توجه اليمين عليه فان نكل ردت
على المدعى ويثبت الدعوى فى ذمة العبد يتبع بها بعد العتق اقول قال الشيخ فى المبسوط ان تعلقت
الدعوى ببدنه كالقصاص فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره
ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول قوله فاذا حلف سقطت الدعوى وان نكل
ردت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم بالحق وان كانت مما يتعلق بالمال كالجناية خطاء او عمد الا فالخصم
فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعى
فيحلف ويحكم له بالحق وقال شيخنا المصنف وابن سعيد فى الرابع الغريم المولى فى دعوى المال والجناية
قال المصنف والاقرب عندى توجه اليمين عليه الضمير فى عليه راجع الى العبد ويدل عليه قوله وان نكل
ردت على المدعى ويثبت الدعوى فى ذمة العبد يتبع بها بعد العتق ووجه القرب انه المدعى عليه فى الحقيقة
فان كانت بمال فان كان بالاتلاف فلا تعلق للسيد بها بل اليمين على العبد والسيد مدعى عليه فان نكل ردت
اليمين على المدعى ويثبت الدعوى فى ذمة العبد يلزم به بعد العتق واتلاف العبد والدعوى عليه لا يمنع
الدعوى على السيد واتلافه وكل منهما لا يمنع الدعوى على الاخر ولا اتلافه وهذا اراد المصنف بقوله
والاقرب توجه اليمين عليه ولو صدقه السيد والعبد وكانت الجناية عمدا فله الاقتصاص وان كانت
خطاء تعلقت برقبته وان كان مالا لا يلزم المولى فعليه والا فعلى العبد يتبع به بعد العتق قال
قدس الله سره ولا يسمع الدعوى فى الحدود مجردة عن البينة ولا تتوجه اليمين على المنكر ولو قذفه
ولا بينة فادعاه عليه قيل له احلف ليثبت الحد على القاذف وفيه نظر ينشأ من حيث انه لا يمين فى حد
اقول ومن حيث ان حد القذف حق لادمى وهو المقذوف وتسمع الدعوى به والبينة عليه
ويلزم باقرار المدعى عليه ويلزمه اليمين مع انكاره لما تقرر فيما تقدم قال قدس الله سره ولو شهد
للميت شاهد واحد بدين ولا وارث قيل يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر اليمين من المشهود له وكذا
لو ادعى الوصى الوصية للفقراء واقام شاهدا واحدا فانكر الوارث وفيه نظر اقول قوله قيل
اشارة الى قول الشيخ الطوسى فى المبسوط فانه قال تلك مسائل لا يمكن رد اليمين فيها آ ان يموت الرجل
ولا يخلف وارثا مناسبا فوجد فى روزنامجة دين على رجل وشهد شاهد واحد بذلك فانكر من عليه
الدين فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين لاستحالة تحليف
المسلمين والامام فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدى او يحلف فينصرف ب اذا ادعى الوصى على الورثة

ان اباهم اوصى للفقراء والمساكين وانكروا ذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى وان نكلوا لم يكن
رد اليمين لان الوصي لا يجوز ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف فقال
قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال آخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا او يعترفوا وهو الذي
يقوله قال المصنف فيه نظر اي في هذين الحكمين ووجهه ان السجن عقوبة لم يثبت سببها لان الشاهد
الواحد لا يوجب الحبس ولا المال وكلما تعذرت البينة وما يقوم مقامها فاليمين على المدعى عليه لا غير
فليس عليه الا اليمين ومن حيث الرواية قال قدس الله سره ولو احاط الدين بالتركة لم يكن للوارث
التصرف في شيء منها الا بعد الاداء او الاسقاط وهل يكون التركة على حكم مال الميت الاقرب تعلق
الدين بها تعلق الرهن فالنماء للوارث اقول اجمع الكل على انه اذا مات من عليه دين محيط
بجميع تركته لا يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين او اذن الغرماء للآية واختلفوا في
ان التركة هل يكون باقية على حكم مال الميت او ينتقل الى الوارث ويمنع من التصرف فيها كالرهن
والعبد الجاني فقال الشيخ في احد قوليه كالاول وفي الآخر كالثاني وقد تقدم البحث في ذلك
قال قدس الله سره ولو اقام شاهدا حلف هو دون الديان فان امتنع فللديان احلاف
الغريم فيبرأ منهم لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الاخذ من الوارث
ان اخذ وهل ياخذون من الغريم اشكال اقول اذا كان على الميت دين وله على آخر دين
فاقام وارثه شاهدا واحدا بدين الميت فان حلف الوارث مع الشاهد اخذ الوارث الدين
فيكون حينئذ لمن له دين على الميت اخذه من الوارث اذا لم يكن مال آخر غيره لانه تركة الميت
وكل تركة يتعلق بها الديون الذي عليه وان لم ياخذ الوارث فهل للغريم اعني من له الدين على الميت
الاخذ من الغريم ام لا استشكله شيخنا ومنشأ الاشكال من انه تركة فيتعلق به حق الغرماء ومن حيث
ان حق الاستيفاء للوارث واعلم ان الاشكال آت فيما اذا اقر الوارث انه غير مستحق فههنا
يستوفي الغرماء من الغريم قولا واحدا الفصل الثالث المحلوف عليه قال قدس الله سره وهل يثبت
في نفي ارش جناية على العبد اشكال اقول لو ادعى انسان على عبد بجناية فالغريم المولى لتعلق
الارش بالعبد وهو عين ماله فحينئذ هل يتوجه اليمين على المولى على نفي العلم او على البت يحتمل ذلك
من ان المولى هو الضامن في الحقيقة لان العبد اذا تعلق في رقبته مال واستوفى من رقبته فالغارم
في الحقيقة هو السيد ومن انها يمين على نفي فعل الغير وكل يمين على نفي فعل الغير فهي على نفي العلم
قال قدس الله سره ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق وان نفى الدعوى على راى

اقول

اقول قال الشيخ حلف كما اجاب فان كان قد اجاب بنفي الدعوى حلف على نفي الدعوى وان كان
قد اجاب بنفي الاستحقاق حلف عليه والاصح انه لا يلزمه الحلف الا على الاستحقاق قال وتعتبر
والنية نية القاضي فلا يصح تورية الحالف ولا قوله ان شاء الله في نفسه ولو كان القاضي يعتقد
ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها الحلف على نفي اللزوم بتاويل اعتقاد نفسه بل اذا الزمه
القاضي صار لازما ظاهرا وعليه ان يحلف وهل يلزمه باطنا اشكال اقربه اللزوم ان كان مقلدا لا مجتهدا
اقول منشأ الاشكال اعتقاده وحكم الحاكم مبني على اجتهاده وهو قد يكون خطأ فلا يرجح اعتقاد
الحاكم عليه وحاكم الحاكم ومن كون الخصمين قد امرهما الشارع بامضاء ما حكم به الحاكم ووجه القرب انه
اذا كان مقلدا ففرضه التقليد للمجتهد والعمل بقوله ظاهرا وباطنا وقد افتاه المجتهد وحكم عليه بما حكم
فيلزمه باطنا لانه متعبد بالعمل بما يفتيه المفتي المجتهد وان كان مجتهدا لزمه ظاهرا لان القاضي
يقضي باجتهاده ولا يجوز للمجتهد اذا حكم عليه مخالفته ظاهرا والا لادى الى التنازع وهو مخل بنظام
النوع فينتفي فائدة نصب الحكام ولا يتعبد به في الباطن والا لوجب على المجتهد التقليد هذا خلف
والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف وقال ابن الجنيد للمعصر عليه بتحليل حرام عنده
او تحريم حلال عليه اذا كان من اهل الاجتهاد ان يمتنع من تنفيذ حكم الحاكم عليه ولا يمضه على نفسه
فان قصد انه لا يلزمه في الباطن فهو جيد وهو موافق لقول المصنف وان قصد ظاهرا فهو ممنوع
الفصل الرابع في حكم اليمين قال قدس الله سره ولو قال كذب شهودي بطلت البينة
والاقرب عدم بطلان الدعوى اقول اذا اقام المدعي بينة على ما يدعيه ثم قال كذب شهودي
فلا شك في سقوط بينته وامتناع الحكم بها وهل يبطل دعواه فيه احتمالان الاقرب عند
المصنف انها لا يبطل لان كذب الشهود لا يستلزم كذب الدعوى بل جاز ان يكون محقا في دعواه
والشهود كذبوا بشهادتهم بما لا يعلمون لقوله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله
والله يعلم انك لرسوله والله يشهد ان المنافقين لكاذبون فقد وصف بكذبهم في شهادتهم
انه رسول الله واخبر بثبوت علمه تعالى بانه رسول الله وعلم الله تعالى مطابق يدل على ان كذبهم في الشهادة
انما هو لعدم اعتقادهم وعلم ان شرط صدق الشهادة كون الخبر عن علم المخبر بحقية الخبر واعتقاد انه
الحقية ومن حيث العرف ان كذب الشهادة عدم مطابقة الخبر لما في نفس الامر والخطاب انما يحمل
على العرف العام والتحقيق ان يقال ان قصد بقوله كذب الشهود في نفس الخبر فهو حكم بعدم مطابقته
في نفس الامر فيبطل دعواه وان قصد بقوله في الشهادة فلا يلزم لما قررنا ويتفرع على الاحتمالين اذا

اقام المدعى شهودا وزعم المدعى عليه ان المدعى اقر بان شهوده كذبوا واقام عليه شاهدا واحدا واراد ان يحلف معه هل يمكن وهل يحكم بشهادته ويمينه فان قلنا ان الاقرار لا يبطل اصل الدعوى فلا لان المقصود حينئذ الطعن في الشهود واخراج شهادتهم من ان يحكم بها والجرح في الشهود ولا يثبت بالشاهد واليمين وان قلنا انه يبطل اصل الدعوى يمكن لان المقصود حينئذ ابطال الدعوى بالمال فهو بمنزلة ما لو ادعى الابراء فيثبت بشاهد ويمين **قال** قدس الله سره ولو قال حلفني مرة فليحلف على انه ما حلفني سمع على اشكال **اقول** منشاه من انه لو اعترف بانه حلفه لم يلزم بتحليفه مرة اخرى ومن استلزامه التسلسل **قال** قدس الله سره ولو كان له بينة تثبت عند الحاكم وامكن الوصول اليه فالاقوى جواز الاخذ من دون اذن الحاكم **اقول** اذا كان للانسان عند غيره مال وذلك الغير منكر ولصاحب المال بينة عادلة تثبت عند الحاكم وامكن الوصول الى حقه باثبات الحاكم وحكمه فهل له اخذه من مال المديون من غير اذن الحاكم ام لا فنقول اما ان يكون ذلك عينا او دينا فان كان الاول جاز اجماعا وان كان الثاني فهو المسئلة المقصودة هنا فنقول ان لم يامن الفتنة والضرر لم يجز وان امنهما نص الشيخ رحمه الله تعالى على الجواز لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم سمى الاول عدوانا وهو حقيقة والثاني سماه عدوانا مجازا للمشابهة في الاخذ قهرا واختاره المصنف ومن حيث انه استند الى مال بمال وليس له ولاية على المالك ويمكن ان احدكم من له الولاية فلا يجوز تقديره والثاني اقوى عندي لانه كلما كان المالك او من قام مقامه باذلا له لم يجز له الاخذ من دونه والمقدم هنا ثابت فالتالي مثله والملازمة اجماعية وثبوت المقدم ظاهر لان الحاكم قائم مقام المالك **قال** قدس الله سره ولو كان المال وديعة ففي جواز الاخذ خلاف اقربه الكراهية **اقول** لو كان مال المديون وديعة عند صاحب الدين فهل له ان يستوفي ماله من الوديعة منع الشيخ من ذلك لوجوب حفظ الوديعة وادائها الى مالكها لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولقوله عليه السلام اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ووجه القرب عموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولانه ليس بخيانة بل اداء امانة لانه يصرف في براءة ذمته فكان كالاداء اليه ولانه جمع بين الادلة وهو الاقوى عندي **قال** قدس الله سره فلو كان المال من غير الجنس اخذه بالقيمة العدل ولم يعتبر رضا المالك وله بيعه وقبض ثمنه من دينه ولو تلف قبل البيع لم يضمن والاقرب الضمان لانه قبض لم ياذن فيه المالك ويتقاصان حينئذ **اقول** وجه القرب انه قبض لنفسه فلو صح لكان ضامنا له فكذا اذا فسد لان كل ما ضمن بصحيحه ضمن بفاسده ويحتمل عدم الضمان

لان

لان ان الدفع جعل له ولاية الاخذ فصار كالولي القهري ولا ضمان على الولي مع عدم التعدي والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف **الفصل الخامس في اليمين مع الشاهد** **قال** قدس الله سره ولا يثبت الطلاق والخلع والرجعة والعتق والكتابة والتدبير والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء بالشاهد واليمين اما النكاح فاشكال اقربه الثبوت ان كان المدعي الزوجة **اقول** عدم ثبوت النكاح بالشاهد واليمين هو المشهور بين اصحابنا فان الشيخ جزم به في كتبه وفي بعضها يومي الى ذلك وكذا سلار وابو الصلاح ومن اختار المصنف انه اذا كان المدعي المراة فمقصودها النفقة والمهر فيكون المقصود منه في الحقيقة المال وعندي فيه نظر فان المقصود من النكاح الاحصان واقامة السنة وكف النفس عن الحرام والنسل والمهر والنفقة تابعان والاولى عدم القبول ومراده بقوله ان كان المدعي الزوجة يريد به بعد الدخول او التسمية لانها تثبتان المال **قال** قدس الله سره والاقرب ان الحكم يتم بالشاهد واليمين لا باحدهما والفائدة الغرم مع الرجوع **اقول** اذا اثبت الحق بشاهد ويمين وحكم الحاكم به فهل يكون سبب الحكم الذي حكم به مجموع شهادة الشاهد ويمين المدعي او يتم بالشاهد واليمين تكون شرطا لقبول شهادته الاقرب عند المصنف الاول لان يمين المدعي يقوم مقام شهادة الواحد فيكون الحكم مستندا اليهما ولاتفاق الفقهاء على قولهم حكم امير المؤمنين بالشاهد واليمين وفائدة الخلاف تظهر في الرجوع ان شهد في شهادته فان قلنا اليمين كان الشاهد يكون عليه النصف والا الكل **قال** قدس الله سره وليس لولد الناكل بعد موته ان يحلف الا في الوقف ولو مات قبل النكول فللولد ان يحلف وفي وجوب اعادة الشهادة اشكال **اقول** اذا اقام المدعي بدعواه شاهدا واحدا عدلا ومات قبل ان يحلف معه ولم ينكل كان لوارثه ان يحلف بمجرد قول ذلك الشاهد وهذه رخصة لكن هل يجب اعادة الشهادة اشكال منشاه من ان الوارث مدع وليس للمدعي ان يحلف قبل اقامة الشاهد ومن ان الوارث قائم مقام الموروث وقد اقيمت بالبينة بحضور الموروث فكان بمنزلة ما لو كان الوارث حاضرا فانه لا يحلف **قال** قدس الله سره ولا يحب اخذ نصيب المولى عليه وهل يطالب بكفيل اشكال **اقول** اذا مات شخص وترك طفلا من جملة ورثته فوليه يتولى الخصومة فاذا اقام للميت شاهد واحد عدل بدين على غيره لم يحلف الطفل لاثبات نصيبه ولا للمولى بل يؤخر نصيبه الى بلوغه فان حلف اخذ والا فلا فقبل البلوغ هل يطالب الولي المدعى عليه بكفيل فيه اشكال منشاه من ان الحق يثبت بالشاهد واليمين شرط ولانه لو لم يكفل لادى الى ضياع مال الطفل ومن عدم ثبوت حقه والكفالة متاخرة عن ثبوت الحق واعلم انه قد تقدم فيما سبق انه اذا اقام

البينة ولم يثبت عدالتها وبقي الحكم موقوفا على التزكية هل يحبس الغريم او يطالب بكفيل خلاف تقدم فان قلنا
لا يحبس ولا يطالب بكفيل ثم لم يطالب هنا قطعا والا فان قلنا ان سبب الحكم يتم بالشاهد واليمين شرط فيه
طولب هنا على الاقوى والا لم يطالب **قال** قدس الله سره وهل للولي على التركة فيما يقتضيه الحالف
الاقرب ذلك ان كمل وحلف **اقول** اذا كمل المولى عليه فان بلغ الطفل او افاق المجنون فهل يشارك الحالف
فيما يقبض من المدعى به الاقرب ذلك ان حلف وان لم يحلف لم يشارك اما المشاركة مع الحلف لان كل
واحد منهما حلف مع الشاهد فيثبت ببينتهما كون المدعى به تركة لابيهما وهو مشترك بينهما على سبيل
الاشاعة وكل مشترك بين اثنين كذلك ما حصل لهما وما توى منهما واما عدم المشاركة فلان غير الحالف
لم يثبت له شيء والا لاستحق بيمين غيره وهو محال فان نكل حقه والا بقي موقوفا **قال** قدس الله سره
ولو ادعى الوقف عليه وعلى اولاده وقف ترتيب حلف مع شاهده ولا يلزم الاولاد بعده يمين اخرى
وكذا لو آل الى الفقراء والمصالح لانقراض البطون وان كان وقف تشريك افتقر البطن الثاني الى اليمين
لان بعد وجودها يصير كالموجودة وقت الدعوى ويحتمل في الاول لان البطن الثاني ياخذ من الواقف
لا من البطن الاول **اقول** وجه الاول ان الوقف ثبت بيمين الاول لانه المستحق الذي صح به الوقف
ومن بعده تابع له فصار كالمشتري اذا اثبت الشراء بيمينه فان وارثه لا يحتاج الى يمين اخرى ووجه الثاني
ان حق الثاني ينتقل اليه من الواقف لا من البطن الاول ولا يمكن اثبات حق واحد بيمين غيره والاصح
عندي الثاني **قال** قدس الله سره ولو ادعى ثلاثة بنين تشريك الوقف بينهم وبين البطون
فحلفوا ثم صار لاحدهم ولد وقف له الربع من حين يولد فان حلف بعد بلوغه اخذه وان امتنع قيل
يرجع الربع الى الثلاثة لانهم اثبتوه بحلفهم ولا مزاحم اذا امتنع يجري مجرى المعدوم ويشكل باعتراف
الاولاد بعدم استحقاقهم له فينصرف الى الناكل ولا ينصرف الى المدعى عليه اولا ولا الى ورثته
اقول وقوله قيل يرجع الربع اشارة الى قول الشيخ رحمه الله **قال** قدس الله سره ولو مات
احد الثلاثة قبل بلوغ الصغير عزل له الثلث من حين وفاة الميت لصيرورة الوقف اثلاثا
وقد كان له الربع الى حين الوفاة فان حلف بعد كماله اخذ الجميع وان نكل جاز الربع الى حين الوفاة
بين ورثة الميت والباقين اثلاثا والثلث من حين الوفاة للباقين وفيه الاشكال **اقول**
هذا قول الشيخ في المبسوط وفيه الاشكال المتقدم ومنشاؤه ما ذكره المصنف من اعتراف الاخوين
بانه غير مستحق لهما وحينئذ يحتمل رجوعه الى الناكل لانهما اعترفا بانه مستحق له دون ورثة المدعى عليه
لاخذه منهم بحجة صحيحة شرعية بحكم حاكم فلا يرجع اليهم **قال** قدس الله سره لو ادعى البطن الاول

الوقف مرتبا ونكلوا عن اليمين مع شاهدهم فوجد البطن الثاني احتمل احلافهم وعدمه الى ان يموت البطن
الاولى ومنشأ التردد جعل النكول كالاعدام واعتراف الثاني بنفي استحقاقهم الان ولو حلف بعضهم
ثم مات احتمل صرف نصيبه الى الناكل والى ولد الحالف والى الواقف لتعذر المصرف **اقول**
وجه اجرائهم مجرى المعدوم بالنكول خروجهم عن الاستحقاق كما ان العدم يخرجهم عن الاستحقاق ووجه العدم
ان وجودهم مانع للبطن الثاني لاعترافهم بترتيب الوقف وان المدعى عليهم ظالم بمنعه للبطن الاول مع وجودهم
وترك اليمين لا يدل على نفي الاستحقاق لانها محذورة في نفسها فمبنى هذه المسئلة على ان استحقاق البطن
الاول مانع للبطن الثاني او وجودهم ولو حلف بعضهم ونكل بعضهم كان للحالف نصيبه من الوقف
فاذا مات الحالف ففي تصرف نصيبه اقوال ثلاثة أ صرف نصيبه الى الناكل وحكاه الشيخ في المبسوط
عن قوم قال لانه لا يمكن رده الى البطن الثاني لبقاء البطن الاولى ب انه ينتقل الى ولد الحالف اعني
البطن الثاني لانه ثبت وقف نصيب الحالف بيمينه وهذا اضعف الاقوال لانه ليس يرث
فانه انما استحقه بالوقف وهذا يضاد حكم الوقف الثابت لان حكمه منع البطن الثاني من بقاء
الاولى ولا وجه له عندي ج انه ينتقل الى الواقف او وارثه وحكاه الشيخ في المبسوط عن اخرين لان
الناكل رده بنكوله والا لم يكن للنكول اثر بوجودهم لا يمكن رده الى البطن الثاني فتعذر مصرفه
وكل وقف صح في الابتداء وتعذر مصرفه في الاثناء او الانتهاء رد الى الوارث ما دام المصرف متعذرا
فان لم يدم تعذر المصرف صرف اليه الفصل الثالث في النكول **قال** قدس الله سره والاقرب
انه لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعى **اقول** قد تقدم اختلاف الاصحاب في ان نكول المدعى عليه
عن اليمين المتوجهة عليه هل يحكم عليه بالنكول بما ادعاه المدعى ونكل عن اليمين الراجعة التي
امره بها الحاكم شرعا اولا وان مذهب الشيخ المفيد وابني بابويه وسلار يقضى عليه بالنكول ويلزمه
الحاكم بالنكول عن اليمين عليه لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه جعل جنس اليمين
في جنس المدعى عليه كما جعل جنس البينة في جنس المدعى وقال ايضا ولكن اليمين على المدعى عليه
فحصرها في جانب المدعى عليه وان مذهب ابن الجنيد وجماعة من اصحابنا انه لا يقضى به بل يرد اليمين
على المدعى وجعله المصنف هو الاقرب وهو الاصح عندي لان نكوله يحتمل ان يكون تورعا عن اليمين
الصادقة فلا يقضى به مع التردد والاحتمال **قال** قدس الله سره وينبغي للحاكم ان يعرض له اليمين
ثلث مرات ويصرح له بحكم النكول فان لم يصرح وقضى بالنكول فرجع وقال لم اعرف حكم النكول ففي
جواز الحلف اشكال **اقول** معنى العرض ان يقول له الحاكم وقت اليمين المعتد بها قل والله وينبغي

ان يشرح له حكم النكول ويتاكد اذا عرف الحاكم تورّعه فان لم يشرح حكم النكول وحكم بانه ناكل فقال المدعي
لم اعرف حكم النكول وبذلت اليمين ففي القبول اشكال ينشا من ان الجهل بالحكم هل هو عذر هنا ام لا وايضا من
ان الحاكم قد حكم بالنكول وحكم الحاكم لا ينقض الا بظهور خطائه بدليل ولم يظهر الخطا لان التقصير منه
لان من حقه ان يبحث ولان المنكر كان مستحقا لليمين ولما نكل استحقها المدعي وانتقل الحق في اليمين
اليه ومن حيث انه لم يعلم حكمه فكان كالاعجمي اذا لم يعرف الاقرار وتلفظ به ولانه مستحق اليمين وجهل
بقاء حقه **تنبيه** قوله ينبغي للحاكم ان يعرض له اليمين ثلاثا على جهة الاستحباب **باب** قدس الله سره
وحيث منعناه لو رضي المدعي بيمينه فالاقرب جوازه **اقول** وجه القرب ان الحق لا يعدوا عنهما
وقد تراضيا على حلفه ويحتمل العدم لان حق حلفه قد بطل فلا يؤثر فيه الرضا والاصح عندي الاول
لان حق اليمين اما ان ينتقل الى المدعي او لا فان كان الثاني فلا بحث في جواز حلفه وان كان الاول
فله نقله وله اسقاطه لانه مطلق التصرف في حقوقه بلا حجر **قال** قدس الله سره ويحتمل ان يكون نكول
المدعي كحلف المدعى عليه ولو حلف فهو كاقرار الخصم او كالبينة اشكال **اقول** المدعي اذا رد
اليمين عليه فاما ان ينكل عن اليمين او يحلف الحالة الاولى ان ينكل عن اليمين فهذا النكول يسقط حقه
عن اليمين لانه لولاه لادى الى استمرار المنازعة والرد والحكم فهل نكوله كحلف المدعى عليه او كاقرار
المدعي ببطلان دعواه لانحصار دعوى المدعي فيهما اجماعا والحكم الاول ثبت لقوله عليه السلم ومن حلف له
فليرض والحكم الثاني بقوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز منقول يحتمل ان يكون نكوله كحلف
المدعى عليه لان المدعي يطالب بما يدعيه ونكوله عن اليمين قد يكون لحرمتها لا لعدم ثبوت الحق فلا تلزم
اقراره ببطلان دعواه ويحتمل ان يكون كاقرار المدعي كما تقدم في احتمال كون النكول من المنكر كاقراره
لان نكوله امارة على صدق غريمه لان اليمين الصادقة لا اثم فيها على الحالف ولا ذم ولا محذور
لان الله تعالى شرعها واباحها وجعلها حجة مساوية لحجة هي البينة وهي مباحة بل راجحة لان تركها اضاعة
مال وقد نهي عنه وكلما اباح الله فهو كذلك وفيه نظر اذ فيه خطر ومن حيث انه تعالى امر نبيه ان يقسم
على الحق في ثلاثة مواضع من كتابه وفيه نظر لانه امر ديني وهذا دنياوي فعلى الاحتمال الاول للمدعي ان
يقيم البينة في غير ذلك المجلس او عند غير ذلك الحاكم على قول وله الاقتصاص ايضا على الاختلاف
وعلى الاحتمال الثاني ليس له اقامة البينة ولا الاقتصاص ويبرا المدعى عليه منه ظاهرا وباطنا في الدنيا
واما في الاخرة فان كان اقراره مطابقا للواقع برئ ايضا منه وان لم يكن مطابقا كان حقه ثابتا عليه
في نفس الامر ولا بد له عليه من عوض والاقوى عندي انه لا يجوز اقامة البينة ولا الاقتصاص

على الاحتمالين معا الحالة الثانية ان يحلف المدعي اليمين المردودة فهل يمينه كاقرار الخصم او كالبينة قال
المصنف فيه اشكال ومنشاؤه ان الحجة الصادرة منه اما البينة او اليمين لانه لا حجة للمدعي صادرة منه
الا احدهما واليمين وجدت منه فكانت كالبينة وهذا قواه الاكثر ومن حيث ان بنكول المدعى عليه توصل
المدعي الى الحق فحجية يمين المدعي في اثبات الحق سببها المنكر بفعله فكان كاقراره ويتفرع على الاحتمالين
فروع كثيرة ليس هذا موضعها منها ان المدعى عليه لو اقام بينة على اداء المال او الابراء عنه بعد ما حلف
المدعي ولم يكن في صيغة انكاره ما يناقض ذلك فان جعلنا يمينه كبينة المدعي سمعت بينة المدعى عليه
وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع لان نكوله حينئذ يكون مكذبا للبينة كالاقرار ومنها انه
هل يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم بالحق فان جعلناها كاقرار المدعى عليه
فلا حاجة اليه والا فلا بد منه فيه **قال** قدس الله سره ولو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين
مع احتمال ان يكون له الحلف بعد ذلك وعدم القبول الا بشاهد اخر **اقول** وجه الاول انه كلف
مع شاهده والاصل بقاء ما كان على ما كان ووجه الثاني ان نكوله كحلف المدعى عليه كما تقدم فاذا حلف
المدعى عليه لم يكن للمدعي الا البينة ولان يمينه على خلاف الاصل فاذا نكل سقطت وبالثاني
قال الشيخ في المبسوط **قال** قدس الله سره ولو ادعى القاضي مالا للميت لا وارث له على انسان
فنكل احتمل حبسه حتى يحلف او يقر والقضاء عليه وتركه **اقول** هذه المسألة ذكرها الشيخ
في المبسوط وذكر فيها قولين احدهما اول الاحتمالات التي ذكرها المصنف انه يحبس حتى يحلف او يقر
لعدم تمكن القاضي من الحلف لعدم علمه ولانه لاثبات مال لغيره ولا يقضى بالنكول على قول من يقول
بعدم القضاء ولا يمكن اهمال بيت المال ولا غريم معين هنا فيحلف والثاني القضاء عليه بنكوله اما على
القول بالقضاء بالنكول فظاهر واما على عدمه وعليه هذا التفريع ان يقضى عليه بنكوله لتعذر الرد هنا
واستحالة تعطيل الحكم وهذا الاحتمال هو احد القولين الذين ذكرهما الشيخ والاحتمال الثالث وهو تركه
لم يذكره الشيخ في المبسوط ووجهه ان الحبس عقوبة لم يثبت سببها الا بها لا اداء حق امتنع عنه ولم يثبت
والحق لم يثبت بمجرد النكول لانا نبحث على هذا التقدير فهذه دعوى تعذر اثباتها **قال** قدس الله سره
ولو ادعى الفقير او الساعي اقرار المالك بثبوت الزكوة في ذمته لم يحلف مع نكوله بل يثبت الا حال ...
اقول هذه من الصور التي يقضى فيها بالنكول وجزم به كثير من الفقهاء القائلين بعدم القضاء
بالنكول في غير هذه المسألة والسابقة وفرق بين هاتين المسألتين وغيرها لدعاء الضرورة فيهما الا في غيرها
وهو ان الساعي اذا ادعى اقرار المالك عنده بثبوت الزكوة في ذمته فانكر المالك الاقرار يحلف

فان نكل لم يحلف الساعي بل يثبت الاحتمالات الثلثة في المسئلة المتقدمة عند شيخنا وقال بعض الفقهاء
الحكم في هذه المسئلة ليس بمجرد النكول بل بسبب ملك النصاب ومضي الحول ولم يثبت مانع الحكم والسبب
فوجب الحكم بها وكذا كلما ثبت سبب وادعى المدعى عليه الدافع ولم يمكن احلاف المدعى عليه كالوارث
غريم الميت الذي ثبت عليه دين دفعه الى مالكه وقدمات وخلف وارثا طفلا فهنا يحكم عليه
بالسبب واعلم ان الحكم بما ذكره هنا بمجرد النكول اولى من المسئلة المتقدمة ومن كل مسئلة ادعى فيها
بمال ولا يعلم ثبوت اصل الحق فيها بغير النكول ان قلنا به في صورة كولي الطفل او القاضي لجهة عامة
المقصد الخامس في القضاء على الغايب وفيه فصول الاول المدعى قال قدس الله سره
وهل يشترط ان يدعي جحود الغايب نظر فان شرط لم يسمع دعواه ولو اعترف بانه معترف اقول
عندنا ان للحاكم ان يحكم على الغايب مع قيام البينة الزعية على وفق دعوى مجردة تقدمت عليها
واتصلت بها فهل يشترط في الحكم ان يذكر المدعي جحود الغايب ح المصنف فيه نظر ينشا من اطلاق
الاصحاب القول بجواز ثبوت الحكم على الغايب ولم يشترطوا دعوى الجحود ومن ان الحكم بالبينة انما هو
على المنكر والاصح عندي ان لا يشترط قال قدس الله سره ولو قال لوكيل الغايب ابرأني موكلك او دفعت
اليه لم ينفعه والزم بتسليم المال ولم يثبت الابراء ويحتمل الوقوف في الحكم لاحتمال صدقه اقول
وجه الاول ان الحق قد ثبت فيترتب عليه الحكم ووجه الثاني ما ذكره المصنف والاصح الاول قال
قدس الله سره وكذا لا يدفع البايع كتاب الاصل الى المشتري لانه حجة على البايع الاول لو خرج المبيع
مستحقا ولو شرط المشتري لزم ولو طلب نسخة او طلب المديون نسخ الحجة فالاقرب الاجابة نعم
للمشهود عليه ان يمنع من الاداء حتى يشهد القابض اقول اي اذا شرط المشتري في نفس العقد
ان يدفع البايع اليه كتاب الاصل لزم ولو لم يشرط لكن طلب ان ينسخ منه نسخة او طلب المديون نسخ
الحجة من الحاكم فالاقرب انه يباح للحاكم اجابته ونسخ نسخة للمشتري او للمديون لانه عوض لا ضرر فيه
وهو مقصود فيجوز ويحتمل ضعيفا العدم لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه والاصح الاول لانه
يدفع ضرر دعوى البايع الاول لو انتزعه والبايع الثاني على المشتري الاخر الفصل الثاني في المحكوم عليه
قال قدس الله سره يقضي على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا وان كان حاضرا على راي
او مسافرا دون المسافة وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره اقول مقصود هذا الفصل
بيان المحكوم عليه والمحكوم به في حالتي غيبته وحضوره لان القاضي يحتاج الى انفاذ حكمه الى قاض اخر
لغيبة المدعى عليه تارة ولغيبة المدعى به اخرى والقسم الاول هو المذكور في هذا الكلام وهو ان يكون

المدعى

المدعى عليه غايبا فنقول يجوز ان يقضي على من غاب عن مجلس الحكم مطلقا سواء كان في البلد او لا واذا كان
في البلد سواء امكن ظاهرا احضاره او لا واذا كان غايبا سواء كان مسافة او اقل لانه اما منكر او مقر
فان كان منكرا فالبينة قد قامت عليه وان كان مقرا فالبينة موكدة لاقراره فعلى كل تقدير يحكم عليه
قوله وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره اشارة الى قول الشيخ الطوسي في المبسوط فانه قال في المبسوط فاما
اذا كان في البلد غير ممتنع من الحضور فهل له ان يقضي عليه وهو غايب عن مجلس الحكم ام لا قال قوم له
ذلك لانه غايب عن مجلس الحكم والصحيح انه لا يقضي عليه لانه غير متعذر على احضاره والقضاء على الغايب
انما جاز لموضع الحاجة وتعذر احضاره والاقوى عندي اختيار المصنف وهو جواز الحكم عليه قال
قدس الله سره اما المحكوم به فان كان دينا او عقارا يمكن تعريفه بالحد ضبط بما يميزه عن غيره وان كان
عبدا او فرسا او ما اشبهه مما يتميز بعلامة احتمل الحكم به بالحلية كالمحكوم عليه وذكر القيمة دون الصفات
كالثياب والامتعة وسماع البينة دون القضاء فايدته بعث العين الى بلد الشهود ليشهدوا على عينه
ويطالب بكفيل اذا اخذ العبد ولا يجب رده والمطالبة تتضمن على الثمن ويحتمل الزامه بالقيمة
للحيلولة في الحال ثم يرد عليه مع الثبوت اقول لما فرغ من القسم الاول وهو المحكوم عليه الغايب
شرع في بيان القسم الثاني وهو المحكوم به فنقول الغيبة والحضور انما يتعوران على الاعيان اما اذا كانت
الدعوى بنكاح او طلاق او رجعة او انساب او وكالة او بدين فلا يوصف المدعى به بحضور وغيبة
وكلما كان المدعى به عينا فان كانت حاضرة مشارا اليها سلمت الى المدعي اذا تمت حجته عند حاكم
الشرع بها وان كانت غايبة عن البلد او غايبة عن مجلس الحكم فهنا حالتان أ ان يكون العين
غايبة عن البلد فنقول المدعى به اما ان يكون عينا يومن فيها الاشتباه والاختلاط كالعقار
والعبد والفرس واما غيرها اما القسم الاول فيذكر مضبوطا بما يميزه عن كلما عداه وينفذ
الحاكم حكمه الى قاضي ذلك البلد بالشرايط التي ياتي بحث نفاذه الثاني وتسليمه الى مالكه واما
القسم الثاني كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرها ففيه احتمالات ثلثة أ الحكم على عينه
بالحلية والصفات كالمحكوم عليه ولدعاء الضرورة الى اثباته في الغيبة والحكم به وردد بكثرة الاشتباه
فيهما وان
الصفات والحلية متشابهة ايضا والحكم مع الجهالة وحصر الاشتباه غير مفيد واعتذر بان
في الصفات والتعرض للامارات بعد ذكر الجنس والنوع والصنف وقال بعضهم نصف بصفات السلم
لان الشارع يعني بها الغرر قلنا المقصود هنا التشخيص ولا يكفي التعيين النوعي والصنفي وفي
السلم يمتنع التشخيص لمنافاته السلم بل التعيين النوعي والصنفي ب ان يذكر القيمة دون الصفات

كما في الامتعة والثياب فان بالقيمة ترتبط الدعوى والبينة والحكم بالعين دون الصفات لاشتراكها
بين اعيان كثيرة فتشتبه وفيه نظر لانه اما ان يدعي بالعين التي قيمتها كذا او بقيمتها والاول الاشتراك
فيه كثير فيحصل الاشتباه والثاني اما ان يكون قد تلفت العين او لا والاول يكون الدعوى بدين
في الذمة وهو خروج عن البحث الذي نحن فيه وان كانت العين باقية والمدعي لا يستحق القيمة
والدعوى بما لا يستحق باطلة ولو قيل ان ذكره في تعريف المثليات ذكر الصفات وذكر القيمة احتياط
مستحب وفي تعريف ذوات القيم ان ذكر القيمة وذكر الصفات احتياط مستحب كان حسنا ج ان تسمع
البينة ولا تحكم وفائدة السماع ان يحكم بانفاذ العين ليشهد واعليها ويتفرع على هذا الاحتمال
وجوب الاستظهار لذي اليد لانه لم يحكم الحاكم بان العين للمدعي والتغرير بمال الغير مجانا
لا يجوز واختلف هنا على اقوال ثلثة ا ان العين كالعبد يسلم الى المدعي بكفيل بدنه ب يكلف
ضمينا يضمن المال عنه فاذا وصل الى ذلك الحاكم وشهدت البينة على عينه وحكم بها له وسلمها اليها
فك الكفيل وبرئ الضامن ج ان يلزم باداء القيمة الى ذي اليد لان اخذ مال الظاهر الحيلولة بينه
وبينه قبل الحكم بغير عوض لا يصح شرعا فان سلمت العين له سلمت له القيمة وسلمت اليد الا رد اليه
واستعيدت القيمة ان تلفت العين ولم يثبت له فالقيمة عوضها قوله ولا يجب شراؤه اشارة الى بطلان
مذهب بعض الشافعية ان القاضي المكتوب اليه يبيعه من المدعي ويقبض الثمن ويضعه عند عدل
او يكفله فان حكم القاضي الكاتب له بالعين بطل البيع ورد اليه الثمن والا فالبيع صحيح وليس بجيد
لان الشراء اقرار بعدم الملكية والاقوى عندي تعديل القيمة الى رد العين او اخذها فقوله قدس الله سره
ثم يرد عليه مع الثبوت يريد به انها يرد مع ارتفاع الحيلولة سواء كان بالثبوت او لغيره ومثل بالثبوت
للاغلبية والتحقيق عندي ان ما لا يؤمن فيه الاشتباه والاختلاط ضربان احدهما ما يمكن تعريفه
وتمييزه بالصفات والحلية كالرقيق والدواب وما لا يمكن لكثرة امثاله فالاحتمالات السابقة
انما هي في الضرب الاول واما الضرب الثاني فلا يرتبط الدعوى والحكم الا بالعين قال قدس الله سره
ولو قال ادعي عبدا قيمته عشرة فاما ان يحضر العين او القيمة فالاقرب صحة هذه الدعوى وان كانت
مترددة اقول تقرير هذه المسألة انه اذا غصب منه عبدا ولم يدر المستحق ان العين باقية
ليطالب بها او تالفة ليطالب بقيمتها فان المستحق احدهما وكل منهما على البدل فهل يسمع الدعوى
على التردد بان يقول ادعي عبدا قيمته عشرة دنانير فان كان باقيا فعليه رده وان كان تالفا
فعليه قيمته فيه وجهان احدهما لا يسمع لانها غير جازمة بل يدعي العين او يحلف عليها ثم ينشئ

دعوى

دعوى القيمة ويحلف عليها فان نكل المنكر عن اليمين على العين حلف المدعي وحبس المنكر الى ان يحضرها
او يبين انه تلف دعوى التلف وتسمع للضرورة فيضمن القيمة بعد يمين وثانيهما تسمع للحاجة فيحلف انه لا يلزمه
رد العين ولا القيمة او هو برئ اليد والذمة من العين والقيمة ويتفرع على ذلك انه اذا اسلم الى دلال ثوبا
ليبيعه ثم طلبه منه فجحد اصلا ثم لم يعلم صاحب الثوب انه باعه فيطلب ثمنه او تلف ليطلب القيمة
او هو باق فيطلب العين فعلى الوجه الاول يدعي العين ثم اذا حلف المنكر انشاء دعوى القيمة فاذا حلف
انشاء دعوى اليمين وعلى الوجه الثاني يدعي ان عليه رد الثوب او ثمنه ان كان قد باع او قيمته ويحلف
الخصم يمينا واحدة انه لا يلزمه رد الثوب ولا قيمته وقد ذكر المصنف هذه الصورة في الدعاوى
والبينات وصورة اخرى من هذا الباب اذا كان المدعي قد باع حيوانا او عينا اخرى بخيار
للمشتري ولم يقبض الثمن وقبض المشتري العين والخيار باق ولا يعلم البائع هل فسخ المشتري البيع
فدعواه بالعين او لم يفسخ فدعواه بالثمن قال قدس الله سره ولو احضره ولم يثبت الدعوى
فعلى المدعي مؤنة الاحضار ومؤنة الرد وفي ضمان منفعة العبد اشكال اقول اذا احضر العبد
الغائب ولم يثبت ملك المدعي فيه فعليه مؤنة الاحضار ومؤنة الرد وهل يضمن فيه منفعة العبد
التي تعطلت بسبب الاحضار اشكال ينشأ من انه فوت على المالك منافع فيضمنها لانه لم يظهر
استحقاقه للعين ومن حيث ان التفويت بحكم حاكم الشرع والتحقيق ان القيمة المدفوعة ان دفعها
عوضا عن المملوك فلا يضمن قيمة المنافع وان دفعها للحيلولة خاصة فلا يشتري الا من نفس الرقبة
ولا يقتضي ذلك انتقال الملك عن المالك ولا يملكها المدعي ومنافع العين يضمن بالفوات للمالك
على الفور وهذا هو الاقوى عندي وان لم يدفع القيمة بل دفعها بكفيل ضمن المنافع الفصل الثالث
في كتاب قاض الى قاض قال قدس الله سره ولو قال المقر اشهد علي بما في هذه القبالة
وانا عالم به فالاقرب انه ان حفظ الشاهد القبالة او ما فيها وشهد على اقراره جاز لصحة الاقرار
بالمجهول اقول وجه القرب قد ذكره المصنف وتقريره انه وجد المقتضي للقبول وانتفى المانع
وكلما وجد المقتضي وانتفى المانع وجب القبول اما الاول فلانه عاقل اقر بانه عالم بما في هذه القبالة
وهو امر ممكن واقر به وكل عاقل اقر بامر ممكن حكم عليه باقراره فيحكم بانه عالم به ثم نقول هو عالم بما في
هذه القبالة وقد اقر به وكل من علم شيئا واقر به حكم عليه به واما الثاني فلانه مجهول عند الشاهد لفظا
معلوم بوجه يميزه عن جميع ما عداه وهو كونه في هذه القبالة واحرزها الشاهد اي حفظها عنده
بحيث يمتنع تغييرها وهو عالم بهذا الامتناع علما ضروريا فقد اقر بمجهول عند الشاهد بحقيقته وهو معلوم

بوجه يميزه عن جميع ما عداه فصح ان يشهد به ولا ينافي لما ثبت لان الاقرار بالمجهول يصح ويحكم بالزامه
عليه فهنا اولى ويحتمل عدم الجواز لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون والمراد العلم التفصيلي لقوله تعالى
ولا تقف ما ليس لك به علم وهنا يصدق انه ليس به علم فيدخل تحت النهي ولقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم
على مثل الشمس فاشهد والا فدع فكل ما يشهد به يجب علمه يقينا مثل علمنا بالشمس وهذا ليس كذلك
والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره ولو شهدت البينة بالحكم
واشهدهم الحاكم على حكمه فالاقرب انفاذ الثاني للحاجة الى الاثبات في البلاد البعيدة وتعذر حمل
شهود الاصل ولخوف الاندراس فان الشهادة الثالثة لا تسمع ولانه لو اقر ان حاكما حكم عليه انفذه
الثاني والبينة تثبت ما اقر به المقر لو جحد والنص المانع من العمل بكتاب قاض الى قاض انما تناول
ما معناه اولا اقول قوله فالاقرب انفاذ الثاني هو اختيار الشيخ في الخلاف وقد احتج المصنف
عليه بالوجوه الثلثة التي ذكرها قوله والنص المانع اشارة الى حجة المخالف والجواب عنها فان جماعة
من اصحابنا منعوا من ذلك للشياع وذاع ونقل متواترا عن اهل البيت عليهم السلام انهم منعوا من ذلك ونقل
الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد حتى ولا في غيره حتى ولي
بنو امية فاجازوا بالبينات ولانه حكم بالظن وقد نهي عنه والجواب عن الاول ان هذا ليس عملا
بكتاب قاض الى قاض لان كتاب قاض الى قاض ان يقول القاضي لشاهدين اشهدا ان ما في هذا
الكتاب حكمي بغير تفصيل وعن الثاني بمنع كلية الكبرى فان الظن متبع في الشهادات والفتاوى
وحكم الحاكم من هذا القبيل والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره
ولو لم يحضر الخصومة وحكى لهما الدعوى والحكم واشهدهما عليه ففيه نظر اقربه القبول في اخباره
لحكمه اقول منشأ النظر ان حكم الثاني حكم بمظنون لانه بسبب لا يفيد العلم وهو ينافي ما الأمر
المبني على الاحتياط التام لانه قول على الله تعالى بما لا يعلم لقوله تعالى ولا تقولوا على الله ما لا تعلمون
خرج ما اتفق عليه التخصيص بالنص من هذا العلم فلا يتعدى الى غير ما خصص النص وهو الاقوى عندي
ومن ان حكم الحاكم نافذ مقبول فكذا اخباره ولانه تمس الحاجة اليه ويلزم الحرج من عدمه وهو منفي
بالاية قال قدس الله سره ولو اخبر الحاكم اخر بانه حكم فالقبول ارجح ولو اخبر بانه ثبت عنده
او شهد شاهدان بالثبوت لم يفد شيئا اقول وجه القبول ان حكمه نافذ وقوله حجة ويحتمل عدمه
لما تقدم قوله ولو اخبر بانه ثبت عنده هذه تسميها القضاة العلماء نقل الشهادة وانما لم يسمع لان
الحاكم لم يحكم بل انه ثبت والحاكم الثاني لا يحكم باثبات غيره قال قدس الله سره ولو قصر القاضي

نكتب اسم المقر واسم ابيه خاصة فاقر رجل انه مسمى وان اباه مسمى باسم ابيه وانه المعني بالكتاب والاقرب انه لا يلزم
لان اقراره مبني على صحة الحكم وهذا الحكم لا يصح فلا ينفذ المقصد الثالث في القسمة وفيه فصول الاول
في حقيقة القسمة مقدمات أ القسمة وهي تمييز احد النصيبين عن الآخر وتخصيصه وافراد الحق عن غيره
ب الاصل في القسمة قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وفعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم
انه قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وقال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة
واجمع الكل على جواز القسمة ج القسمة ليست بيعا مطلقا اي سواء تضمنت ردا او لا لانها لا تفتقر
الى صيغته ويدخلها الاجبار ويتقدر احد النصيبين بقدر الآخر والبيع ليس فيه شيء من ذلك
واختلاف اللوازم والخواص المطلقة يدل على اختلاف الملزومات والمعروضات قالوا كل جزء يفرض
مشتركا بينهما فتخصيص كل واحد بجزء معين وازالة ملك الآخر عنه بعوض مقدر وهو ملكه في الجزء الآخر
على جهة التراضي حد البيع قلنا لا نسلم وينتقض حدكم طردا بالصلح وبان تقدير كل من احد العوضين بالتراضي
في غير الربويات في البيع وههنا يقدر بالاخر واجيب الصلح بيع قلنا ممنوع ويتفرع على ذلك عدم الشفعة
على الاول وثبوتها على الثاني وعدم الحنث بها لو حلف لا يبيع او لا يشتري وعدم بطلانها بالتفرق
قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض قبله في البيع وصحة قسمة الوقف من المطلق وعدم خيار المجلس على الاول
قال قدس الله سره واذا سأل الشركاء من الحاكم القسمة اجابهم وان لم يثبت عنده الملك لهم على راي
اقول لا بد وان يكون الملك في يدهم ولا منازع لهم وهذا مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف
لان اليد دلالة على الملك اعترض بان قسمة الحاكم حكم بالملك والحكم بالملك من غير حجة باطل واجاب
الشيخ في الخلاف بانا نحترز من هذا بان نكتب الصورة وانه قسمه بينهما بقولهما واذا فعل هذا لا يكون
قد حكم بينهما بالملك وقال ابن الجنيد لا يقسم الا بعد ثبوت الملك والا كان حكما لهم بالملك فيلزم
من بعده انفاذه قال المصنف في المختلف والوجه جواز القسمة كما قاله في الخلاف لانه لا يتضمن الحكم
بالملك وكان الاقوال هنا متوافقة في ذلك هذا اخر كلام المصنف في المختلف والاصح عندي الجواز
لكن يذكر في القسمة انه قسم بقولهم ويمنع استلزامها الحكم بالملك قال قدس الله سره ولو طلب احد
الشريكين المهاياة من غير قسمة المنافي الاجزاء كان يسكن او يزرع هذا العين والآخر الباقي او في ازمنة
لم يجبر الممتنع سواء كان مما تصح قسمته او لا على اشكال اقول كما يقسم الاعيان كذا تقسم المنافع
وطريق قسمتها المهاياة فنقول يجوز بالتراضي مطلقا ولكن لا يلزم بل لكل منهما فسخها في الابتداء وفي
الاثناء مع تساويهما ولو استوفى احدهما فسخ الآخر وكان عليه قيمة حصة الشريك ولو سأل احد

الشريكين المهاياة وامتنع الاخر فاما ان يكون العين مما لا يقبل القسمة او يقبل فان كان الثاني لم يجبر الممتنع
اجماعا وكذا لو طلب احدهما ان يزرع هذا البعض المعين والاخر البعض الاخر او يسكن هذا بعض الدار
والاخر البعض الاخر من غير قسمة الاصل وامتنع الاخر لم يجبر اجماعا وان كان الاول كالقناة
والحمام قال المصنف فيه اشكال ينشأ من ان المهاياة لا تقتضي تملك كل واحد بانفراده لما وقع له بالمهاياة
لانها لا يخرج الملك عن الاشتراك ولا يجب على الشريك بذل ملكه لشريكه يتصرف فيه وازالة يده عنه
ببدل من ملك شريكه مع بقاء الشركة ومن انه قطع للتنازع والخصومة والامام نصب لقطع التنازع
والخصومات ولانه قد يدعو الضرورة اليه ولا يجب على احدهما بيع ملكه ولا اجارته فلا طريق
الا المهاياة والاصح عندي عدم الاجبار لانها لا تلزم وكلما لا يلزم لا يجبر عليه ولان المهاياة
بالزمان تعجيل حق احدهما وتاخير حق الاخر ولا يجب ولان المنافع تابعة للاعيان فانفراد احدهما
بالمنفعة دون الاخر مع الاشتراك في الاصل انما هو بالمعاوضة والمعاوضة لا تكون بالاجبار
الثاني القاسم قال قدس الله سره ثم القاسم ان كان من قبل الامام مضت قسمته بنفس القرعة
بعد التعديل لان قرعة قاسم الحاكم بمنزلة حكمه ولا يعتبر رضاهما بعدها وان نصباه وكان بشرائط
صفة قاسم الحاكم او لا او اقتسما بانفسهما من غير قاسم توقف اللزوم على الرضا بعد القرعة
وفيه نظر من حيث ان القرعة سبب التعيين وقد وجدت مع الرضا اقول ومن حيث ان انما
تعين بحكم الحاكم او تراضيهما بعدها اما الاول احدهما فمنع انها سبب التعيين لاصل بقاء الشركة
وهذا البحث انما هو في القسمة التي لا تشتمل على رد واما ان اشتملت على رد فلا بد من التراضي كما في الرد
وكل قسمة يعتبر فيها التراضي بعد القرعة لا بد في التراضي من ذكر القسمة كان يقول رضيت بالقسمة
قال قدس الله سره وان استأجروه جميعا في عقد باجرة معينة ولم يعينوا نصيب كل واحد
من الاجرة لزمتهم الاجرة بالحصص ويحتمل التساوي في العمل ويضعف بالحافظ والاجرة عليهما
وان كان الطالب احدهما اقول هنا مسائل الاولى اذا استاجر الشركاء قاسما في عقد واحد
باجرة معينة واطلقوا فهل يوزع تلك الاجرة على قدر الحصص او على قدر الرؤوس ذكر المصنف
فيه احتمالين احدهما انه على قدر الحصص لوجهين أ انها من مؤنات الملك فاشبهت النفقة
ب العمل في النصيب الاكبر اكثر ويظهر في المكيل والموزون فان كيل الاكثر ووزنه اكثر وكذا
الزرع ولان القسمة انما تكون على قل الاجزاء فيقسم الذي فيه سدس على ستة فمساحة الصف مثلا
لمساحة كل سدس وضبطه ازيد من مساحة سدس واحد واعترض بان الحساب في الجزء القليل

قد يكون اغمض وادق فهو اشق والثاني على قدر الرؤوس لان عمله في نصيب احدهما كعمله في نصيب الاخر
لان عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا لانه يريد تمييز نصيب كل واحد فيتوقف تمييز نصيب كل واحد
على كل هذا العمل كتوقف نصيب الاخر عليه بعينه لا على بعضه ونقض بالحافظ لان حفظ القليل
والكثير واحد ويختلف اجرته باختلاف المال والاصح عندنا الاول المسئلة الثانية اجرة القسمة
بينهما وان كان الطالب احدهما اشارة الى خلاف قول ابي حنيفة فانه قال انها على الطالب للقسمة
من الشريكين لانها حق له واجابه لسؤاله واجاب المصنف ان القسمة بامرهما او بامر احدهما وولي الامر
كالحاكم اذا اجبر الممتنع لان الحكم قائم مقامه وتجب بافراز الانصباء وهم سواء فيها فكانت الاجرة
عليهما كما لو تراضيا عليها المسئلة الثالثة في قوله ان استأجروه جميعا في عقد فايد تان أ اذا استأجروا
قساما وسمى كل واحد منهما اجرة التزمها فله على كل واحد ما التزمه وانقطع النظر عن الحصص والرؤوس
جميعا وذلك بان قالوا استأجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان او وكلوا
وكيلا يعقد لهم كذلك ب اذا استأجروه في عقود مترتبة فقد اورد بعض الفضلاء عليه اشكالا
بان الشركاء اذا كانوا اثنين لا غير فعقد واحد لافراد نصيبه فعلى انقسام افراد النصيبين ويميز
كل واحد منهما على الاخر لان تمييز نصيب المستأجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب
فهو واجب فاذا استأجره بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه فقد استأجره على ما وجب عليه واستحق
في ذمته لغيره فلم يصح وكذا اذا كانوا ثلثة فعقد واحد لافراد نصيبه ثم الثاني كذلك فعلى انقسام
افراد النصيبين فاذا ميزهما ميز الثالث فلو عقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد على عمل مستحق
في ذمة الاجير لغيره فلا يصح واجيب بان افراز نصيب المستأجر لا يمكن الا بالتصرف في نصيب
الاخرين ترددا بالتخطي او المساحة ولا سبيل اليه الا برضا الشريك الاخر فقبله لا يستحق فاذا استأجره
الثالث فقد استأجره على عمل لا يستحق في ذمته ولان التخطي في نصيبه والتصرف لا يصح الا باذنه ويصح
ان يستأجره هو عليه لمصلحته وهو افراز نصيبه ولانه يتقوض بوكيل البيع والشراء من اثنين باجارة منهما
عليهما المسئلة الرابعة لو كان عقد الاستيجار فاسدا فعليهم اجرة المثل على ما تقدم وكذا لو امروا
القسام بان يقسم بينهم باجرة ولم يعينوها فانه يلزمهم اجرة المثل والقول في كيفية توزيعها كما تقدم
الفصل الثالث في متعلق القسمة قال قدس الله سره ويحصل الضرر المانع من الاجبار بنقصان
القيمة وقيل بعدم الانتفاع بالنصيب اقول اختلف الاصحاب في ضابط الضرر المانع من القسمة
على اقوال ثلثة أ نقصان القيمة ب عدم الانتفاع بالنصيب مفردا لانه يتضمن ضررا وحرجا او ضياعا

مال واكل منفي ومنهي عنه ج عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون بينهما دار صغيرة
اذا قسمت اصاب كل واحد منهما موضعا ضيقا لا ينتفع به بان يجعل دارا بل قد ينتفع به في غير الدار وهذا اعم
من الثاني بحسب الحمل والثاني اعم بمعنى الاستغراق والاول حكاه في المبسوط عن بعض المتأخرين وقال هو قوي
واختاره المصنف في المختلف وحكى الثاني ابن ضائفه وقال د هو الاقوى عندي واختاره في الخلاف
واحتج عليه في الخلاف بقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار وهو عام ثم قال وبهذا الخبر استدل من راعى
نقصان القيمة ولي فيه نظر هذا اخر كلامه والاصح عندي الاول للخبر والثالث قول قوم قال
قدس الله سره والعبيد يقسم بالتعديل قسمة اجبار على اشكال اقول من حيث تفاوت الاعراض
تفاوت الاشخاص فان شخصا من العبيد قد يرغب اليه ما لا يرغب في شخص اخر ومن حيث التساوي
في الصفات المقصودة لانه الغرض ولان الاعتبار بالقيم والمنافع والصفات المقصودة كما جرى النبي صلى الله عليه وآله
العبيد الستة الذين اعتقهم الانصاري في مرضه ثلاثة اجزاء ولانه ليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة
باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة فان ارض القرية تختلف سيما اذا كانت ذات
اشجار مختلفة واراض متنوعة والدار ذات البيوت المختلفة المساحة فكما لا يمنع اختلاف الدار
والقرية والضيعة من الاجبار كذا لا يمنع اختلاف الجنس الواحد في القيمة من الاجبار وانما خص
الذكر هنا بالعبيد لظهار الخلاف من حيث القولين او الوجهين بغير العبيد وجزم بالاجماع بجواز
الجبر فيها قال قدس الله سره ولو ساوى احد العبدين الفا والاخر ستمائة فان رد اخذ الجيد
مائتين دينارا ولا اجبار ولو انفرد احدهما بالردي وخمس الجيد لزوال الشركة عن احد العبدين
استويا لكن الاقرب انه لا يجبر عليه لان اصل الشركة قائم ويحتمل ان يكون كقسمة التعديل اقول
اذا كانت القسمة لا ترفع الشركة من كل الاعيان بل عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما
ستمائة والاخر الف فان اخذ احدهما الجيد ورد مائتي دينار دينارا ولكن ليست بقسمة اجبار
لانها تشتمل على رد ولو قال احدهما اخذ الردي وخمس الجيد لتخلص احد العبدين عن الشركة دون
الاخرى فنقول هذه المسألة مبنية على مسألة وهي انه لو كان ثلثة اعبد بين اثنين نصفين يساوي
الفا والاخران ستا وما ان الفا فعلى قول من يقول بعدم الاجبار عند امكان التسوية بالقيمة او على
احتماله بعدم الاجبار هنا اولى وان قلنا بالاجبار ثمة ففيه هنا اشكال منشأوه ما ذكره المصنف
والاصح عندي عدم الاجبار واعلم ان الضابط في الاعيان انه كلما اتحد الجنس والقيمة ولا رد
تحقق الاجبار والا فان امكن تعديل القيمة فقسمت قسمة اجبار لان النبي عليه السلام قسم الغنائم وفيها كره

ولانه

ولقائل ان يقول ان علة الملك في الملك انه يملك لا الملك حقيقة ولانه يدفع المنازعة الفصل الرابع
في كيفية القسمة قال قدس الله سره اما قسمة التراضي وهي التي تتضمن ردا في مقابلة بناء او شجر او بئر وانما
يصح مع رضى الجميع واذا اتفقا على الرد وعدلت السهام قيل لا يلزم بنفس القرعة لتضمنها المعاوضة
ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فافتقر الى الرضا بعد القرعة اقول قوله قيل الى اخره هو قول الشيخ
في المبسوط قال قدس الله سره ولو اشترك الزرع والارض فطلبا قسمة الارض خاصة اجبر الممتنع
لان الزرع كالمتاع ولو طلب قسمة الزرع اجبر على راي اقول قال الشيخ في المبسوط لو طلب قسمة
الزرع وحده لم يجبر الاخر عليه لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن قال ولو كان الزرع قد اشتد
وقوي حبه فالحكم فيه كما لو كان بذرا ولو كان قصيلا اجبر الممتنع عليها وقال ابن البراج اذا كان القصيل
بين قوم وارادوا قسمته لم يصح ذلك الا ببيعه وقسمة ثمنه بينهم او بان يقطع من الارض ويقسمونه
كما يقسم مثله او يكون مما يمكن قسمته بالعدل فيقسم وهو جيد قال قدس الله سره اما لو كان بذرا
لم يظهر فان قسمته لا يصح ويصح لو كان سنبلا على راي اقول قد حكينا قول الشيخ في المبسوط
وفيهم منه احكاما ثلثة أ المنع من قسمة الزرع حال كونه بذرا ب وكذا اذا كان سنبلا وهو ممنوع
لانه يمكن تعديله ويصح بيعه فيصح قسمته وهو الاقوى عندي ج جواز قسمته اذا كان قصيلا
وهو جيد مع امكان التعديل الفصل الخامس في الاحكام قال قدس الله سره ولو ادعى احد
المتقاسمين الغلط عليه وانه اعطي دون حقه لم يتوجه له الدعوى على قاسم القاضي بغير الحجة
ولا له عليه يمين بل ان اقام بينة نقضت القسمة وان فقدها كان له احلاف شريكه فان حلف برئ
وان نكل احلف هو ونقضت هذا في قسمة الاجبار واما قسمة التراضي فالاقرب انه كذلك اقول
وجه القرب انه لو صدقه الشريك نقضت وهي دعوى امر ممكن ولم يوجد منه ما يناقضها فيجب استماعها
وكل دعوى ممكنة لو اقر الغريم بها حكم عليه له احلافه مع الانكار لجواز نكوله ونكوله او يمين المدعي المردودة
كالاقرار وقال الشيخ في المبسوط لا يلتفت اليه لانه اما ان يكون مبطلا في دعواه او محقا وعلى كل تقدير
لا يقبل منه اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه رضي بترك هذه الفضلة والتزم بالقسمة واجاب والدي
بمنع رضاه بترك هذه الفضلة لانه لم يعلم بها ومنع التزامه بالقسمة مطلقا وقال ابن الجنيد ان اقام
بينة سمعت والا فلا والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره ولو ظهر
استحقاق بعض المقسوم فان كان معينا وكان كله او اكثره في نصيب احدهما بطلت القسمة وان كان
في نصيبهما بالسوية لم ينقض واخرج من النصيبين سواء اتحدت جهته او تعددت ما لم يحدث نقص

فی جهة احدها باخذه ویظهر تفاوت فان القسمة حینئذ تبطل مثل ان یسد طریقه او مجری مائه او ضوءه
وان کان غیر معین بل شائعا بینهما فالاقرب البطلان وقیل بالصحة **اقول** وجه القرب ان احد الشرکاء
لم یحضر ولم یرض بالقسمة لان الذی ظهر استحقاقه شریک ایضا ولم یحضر القسمة ولم یرض ولا یصح قسمة
بعض الشرکاء خصوصا مع اهمال نصیب البعض الآخر قوله وقیل بالصحة اشارة الی قول الشیخ فی المبسوط
فانه قال اذا کان بینهما ضیعة فاقتسماها فبان ثلثها مستحقا فان کان معینا وحصل بینهما بالسویة
لم تبطل القسمة والا بطلت وان کان شائعا بطلت فی قدر المستحق ولم تبطل فیما بقی ثم قال وقال
قوم تبطل ایضا والاول مذهبنا والثانی ایضا قوی لان القسمة تمییز حق کل واحد منهما عن صاحبه
وقد بان انه علی الاشاعة وقال ایضا العلامة الجید فی ذلک انما اقتسماها نصفین وثلثها لغیرهما وقد قسم
ما هو شرکة بینه وبین غیره بغیر حضوره کانت القسمة باطلة والاصح عندی البطلان اذ القسمة
انما هی لتمییز الحقوق ولم یحصل لان المستحق شریک کل واحد منهما **قال** قدس الله سره ولو ظهر عیب
فی نصیب احدهما احتمل بطلان القسمة لانتفاء التعدیل الذی هو شرط صحتها فیتخیر الشریک بین اخذ
الارش والفسخ **اقول** وجه الارش ان العیب نقص حصل فی نصیبه فملک جبره بالارش کالمشتری
لا یقال علی الاول التعدیل فی نفس الامر مع کونه شرطا فی الظاهر هو حاصل ولان الاصل صحة القسمة
لانا نقول لو لم یکن التعدیل فی نفس الامر شرطا فی اللزوم لما جاز الفسخ بظهور الغبن واصالة صحة القسمة
ظهر بطلانه لانتفاء الشرط ومراد المصنف ثبوت الارش بالتراضی لا بالاجبار فتوهم غیره غلط

المقصد السابع فی متعلق الدعاوی المتعارضة وفیه فصول **الاول** فی دعوی الاملاک **قال**
قدس الله سره ولو کانت العین فی ید احدهما قضی له بها ان لم یکن بینة وعلیه الیمین لصاحبه ولو اقام
کل منهما بینة فللخارج وقیل للداخل **اقول** هذه المسائل یاتی فی تعارض البینات وتحقیقها ثم
ونقول هنا القائل بتقدیم بینة الخارج المفید وابن بابویه وابن ادریس وفی قول الشیخ تقدم بینة الداخل
وسیاتی تحقیق البحث فی ذلک **قال** قدس الله سره ولو کانت فی یدیهما حکم لمن یصدقه بعد الیمین
منهما ولو کذبهما معا اقرت فی یده بعد ان یحلف لهما ولو صدقهما کانت بینهما بالسویة واحلف لهما وحلف
کل لصاحبه ولو قال لیست لی ولا اعرف صاحبها الی قوله ولو اقاما بینة قضی لارجحهما عدالة فان تساویا
فلاکثرهما عددا فان تساویا اقرع بینهما وقیل فمن خرج اسمه احلف واعطی فان نکل احلف الآخر
وقضی له فان نکلا قسم بینهما وقیل یقضی بالقرعة مع الاطلاق ویقسم مع الشهادة بالسبب ویختص
ذو السبب **اقول** قوله حکم لمن یصدقه بعد الیمین فیهما ای من ذی الید علی انها لیست للآخر ولا یعرف

انها للآخر علی خلاف الرایین ومن المدعی علی انه له وقوله فان تساویا اقرع بینهما فمن خرج اسمه حلف واعطی
فان نکل احلف الآخر وقضی له فان نکلا قسم بینهما هذا قول الشیخ فی النهایة وقال فی موضع من الخلاف
اذا تعارضت البینتان علی وجه لا ترجیح لاحدهما علی الآخر اقرع بینهما فمن خرج اسمه حلف واعطی وهذا
هو المعمول علیه عند اصحابنا وقد روی انه یقسم بینهما نصفین واستدل باجماع الفرقة علی استعمال القرعة
فی کل امر مجهول مشتبه وهذا داخل فیه قوله وقیل یقضی بالقرعة مع الاطلاق ویقسم مع الشهادة بالسبب
ویختص ذو السبب قول الشیخ فی المبسوط **قال** قدس الله سره ولو تداعی الزوجان متاع البیت حکم
لذی البینة فان فقدت فید کل واحد علی النصف فیقضی له به بعد الیمین ویحلف کل واحد منهما لصاحبه
سواء صلح لهما او لاحدهما وسواء کانت الزوجیة دائمة او لا وسواء کانت الدار لهما او لاحدهما او لثالث
وسواء تنازع الزوجان او ورثتهما او احدهما مع ورثة الآخر وقیل یحکم للرجل بما یصلح له وللمرأة
بما یصلح لها بینهما وروی انه للمرأة لانها تأتی بالمتاع من اهلها **اقول** للشیخ فی هذه المسألة اقوال
أ قوله فی المبسوط وهو الذی اختاره المصنف **ب** قوله فی الخلاف وهو ان ما یصلح للرجال
القول قوله مع یمینه وما یصلح للنساء فالقول قولها مع یمینها وما یصلح لهما کان بینهما وهو اختیار ابن ادریس
ج قال فی الاستبصار القول قول المرأة وحکاه فی الخلاف روایة فانه قال وقد روی ان القول
فی جمیع ذلک قول المرأة مع یمینها والاول احوط قوله وروی انه للمرأة اشارة الی روایة عبد الرحمن بن الحجاج
فی الصحیح عن الصادق علیه السلام انه قال المتاع متاع المرأة الا ان یقیم الرجل البینة قد علم من بین لابتیها
یعنی بین جبلی منی ان المرأة تزف الی بیت زوجها بمتاع وروی عبد الرحمن بن الحجاج فی الصحیح عن الصادق علیه السلام
فی حدیث طویل انه قال لو سألت من بینهما یعنی الجبلین ونحن یومئذ بمکة لاخبروک ان الجهاز والمتاع
یهدی علانیة من بیت المرأة الی بیت الرجل فیعطی الذی جاءت به وهو المدعی فان زعم انه احدث فیه شیئا
فلیأت البینة والاصح عندی اختیار المصنف هنا **قال** قدس الله سره ولو ادعی ابو المیتة
انه اعارها بعض ما فی یدها من متاع او غیره کلف البینة کغیره وروی انه یصدق بغیر بینة وکذا
البحث لو تنازعا فی بعضه **اقول** مختار المصنف هنا وهو احتیاج الاب الی البینة هو الاصل وعلیه
فتوی الشیخ فی بعض کتبه وابن ادریس والروایة المشار الیها هی روایة محمد بن اسمعیل عن جعفر بن عیسی
قال کتبت الی ابی الحسن علیه السلام جعلت فداک المرأة تموت فیدعی ابوها انه اعارها بعض ما کان عندها
من متاع وخدم أتقبل دعواه بلا بینة ام لا تقبل الا بینة فکتب الیه یجوز بلا بینة قال وکتبت الیه
ان ادعی زوج المرأة المیتة وابو زوجها او ام زوجها فی متاعها او خدمها مثل الذی ادعی ابوها من عاریة

بعض المتاع او الخدم ايكون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا والاصح عندي ما اختاره المصنف لعموم قوله
عليه السلم البينة على المدعي واليمين على من انكر **قال** قدس الله سره مسائل آ لو كانت في ايديهما
عين فادعاها احدهما وادعى الاخر نصفها ولا بينة قسمت بينهما بالسوية وعلى مدعي النصف اليمين لصاحبه
ولا يمين على صاحبه ولو اقام كل منهما بينة فالنصف للمستوعب وتعارضت البينتان في النصف الذي
في يد صاحب النصف فان حكمنا به للخارج فهو لمدعي الكل ايضا ولا شيء لمدعي النصف وان حكمنا به
لذي اليد فهو لصاحب النصف ولو اقام احدهما بينة حكم بها ولو كانت في يد ثالث لا يدعيها واقاما
بينة فللمستوعب النصف وتعارض البينتان في الاخر فيحكم للاعدل فالاكثر فان تساويا اقرع وقضى
للخارج مع يمينه فان امتنع حلف الاخر فان نكلا قسم بينهما فللمستوعب ثلاثة الارباع وللاخر الربع
ويحتمل ان يكون لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة
ولا مشاراليها فيقسم على طريق العول **اقول** اما الاول فظاهر لان التداعي في النصف ونسبتهما اليه
واحدة والحجة واحدة وكل منهما مدع كله فيقسم بينهما نصفين والاحتمال الثاني هو اختيار ابن الجنيد
وقد ذكر المصنف وجهه **قال** قدس الله سره ج لو ادعى احدهم الجميع والثاني النصف والثالث
الثلث وبيدهم عليها فان لم يكن بينة فلكل الثلث وعلى الثاني والثالث اليمين للمستوعب وعليه
وعلى الثالث اليمين للثاني وان اقام المستوعب بينة اخذ الجميع وان اقام الثاني اخذ النصف والباقي
بين الاخرين نصفان للمستوعب السدس بغير يمين ويحلف على نصف السدس ويحلف الثالث
على الربع الذي اخذ جميعه وان اقام الثالث اخذه والباقي بين الاخرين للمستوعب السدس بغير
يمين ويحلف على السدس الاخر ويحلف الثاني على جميع ما اخذه وان اقام كل بينة فان قضى للداخل
قسمت اثلاثا لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث وان قضي للخارج سقطت بينة الثالث لانها
داخلة وللثاني السدس لان بينته خارجة فيه وللمستوعب خمسة اسداس لان له السدس بغير بينة
لانه لا منازع له فيه لان احدا لا يدعيه وله الثلثان لكون بينته خارجة فيهما ويحتمل ان يقال
في يد كل واحد الثلث اربعة من اثني عشر فللمستوعب مما في يده ثلاثة بغير منازع والاربعة التي في يد
الثاني لقيام البينة للمستوعب بها وسقوط بينة الثاني بالنظر اليها لانه داخل وثلاثة مما في يد الثالث
ويبقى واحد مما في يد المستوعب للثاني وواحد مما في يد الثالث يدعيه كل من الثاني والمستوعب
فيقرع ويقضى للخارج بعد اليمين فان امتنعا حلفا لا الاخر فان امتنعا قسم نصفين فيحصل للمستوعب
عشرة ونصف وللثاني واحد ونصف ويسقط الثالث **اقول** اذا اقام كل واحد منهم

بينة

بينة فهذا الاحتمال على تقديم بينة الخارج اقوى لان الثالث لا يدعي اكثر مما في يده فهو مدعى عليه غير مدع
على غيره وتقديم بينة الخارج على بينته فينتزع الثلث من يده ولا شيء له ومدعي النصف مدعي على
المستوعب بنصف السدس وعلى صاحب الثلث بنصف سدس فيقدم على صاحب الكل بنصف
السدس الذي يدعيه لانه خارج فيه والمستوعب داخل فهو حصة المستوعب ويبقى في يد المستوعب
ثلاثة بغير منازع ويأخذ منه مدعي النصف واحدا وفي يد مدعي النصف اربعة يدعيها المستوعب ويدعي
النصف والمستوعب خارج فيقدم فيكون له بأجمعها فيحصل له مما في يده ويد مدعي النصف سبعة
وفي يد الثالث اربعة يدعيها المستوعب ويدعي مدعي النصف منها واحدا فيخلص للمستوعب ثلاثة
ويقسم واحد بينه وبين مدعي النصف والفرق بين هذا الاحتمال والاحتمال الاول ان الاحتمال الاول
قضي فيه لمدعي النصف بالسدس كملا لانه لا يخرج هذا السدس عن المستوعب لان في يده ثلثا وثلث
الثالث يقدم فيه فصار بتقديم بينته كانه في يده فيقدم مدعي النصف بالسدس فيأخذه ويبقى للمستوعب
خمسة اسداس وعلى هذا الاحتمال يسقط السدس الذي يدعيه مدعي النصف على ما في يد مدعي الثلث
وما في يد مدعي الكل لانه مدعى عليهما فانه يدعي مما في يد الثالث نصف سدس فيسلم للمستوعب الربع مما في
يد الثالث وواحد يدعيه كل واحد من مدعي الكل ومدعي النصف فيقسم بينهما **قال** قدس الله سره
ولو كانت بيدهم خارجة فالنصف للمستوعب لعدم المنازع ويقرع في الاخر فان خرجت للمستوعب
او للثاني حلف واخذ وان خرجت للثالث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الاخرين في السدس
ولو اقاموا بينة فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزائد يتنازعه المستوعب والثاني
والثلث يدعيه الثلاثة وقد تعارضت البينات فيه فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه فمن خرج
صاحبه حلف واخذ ويكون الحكم كما لو لم يكن بينة ولو نكلوا عن الايمان اخذ المستوعب النصف
ونصف السدس الزائد عن الثلث وثلث الثلث والثاني نصف السدس وثلث الثلث التسع فيخرج
من ستة وثلثين للمستوعب خمسة وعشرون وللثاني سبعة وللثالث اربعة ويحتمل ان يقال اقل عدد
له نصف وثلث ستة فالثالث يدعي اثنين والثاني ثلثه فيخلص ثلاثة للمستوعب بغير منازع ويتنازع
المستوعب والثاني في سهم من الثلاثة الباقية فيقسم بينهما فيضرب اثنين في ستة يصير اثني عشر للمستوعب
ستة بغير منازع والثالث لا يدعي اكثر من اربعة فسهمان بين المستوعب والثاني يبقى اربعة
يتنازع الثلاثة فيها بالسوية فيقسم اثلاثا فيحصل للمستوعب ثمانية وثلث وللثاني اثنان وثلث وللثالث
احد وثلث وعلى القول للمستوعب ستة وللثاني ثلثه وللثالث سهمان فيصح من اصدعه **اقول**

هنا احتمالات ثلثة مبنية على اصلين احدهما هل يتداخل الدعاوى اولا بل لكل مدعاه يحتمل الثاني وهو طريق
العول لانه اقرب الى العمل بكل بينة ويحتمل الاول لانه لا بد من التزاحم وثانيهما ان البينات المتعارضة اذا
لم يوجد وجه ترجيح البينة يحتمل تساقطهما لانهما متناقضا الموجب ولا ترجيح فكانا كدليلي المجتهد اذا تعارضا
من كل وجه فعلى هذا لا يبقى للبينتين اعتبار بل الحال كلا بينة ويصار الى اليمين بالقرعة فيحلف من تعينه
القرعة بمعنى ان القرعة تصيره احق باليمين لان القرعة هي المفزع عند استواء الجانبين وقد اشار اليه
في الرواية كل امر مشكل ففيه القرعة وقيل القرعة يرجح بينة من خرجت لا دفع اليمين وعلى احد هذين
الاصلين بنى المصنف الاحتمال الاول ويحتمل انهما يستعملان صيانة عن اسقاط شهادة المسلمين العدول
وابطالها بقدر الامكان وينتزع العين من صاحب اليد الخارج لاتفاق البينتين عليه ثم يقسم نصفين
لان البينة حجة كاليد ولو تداعيا والعين في ايديهما جعل بينهما نصفين فكذلك هنا ولانه لو اقام
كل من المدعيين بينة على ان مالكها اوصى له بها ولا ترجيح قسمت بينهما نصفين فكذلك هنا لان
الدليلين اذا تعارضا وامكن الجمع ولو بوجه بعيد لم يبطل احدهما وعلى هذا الاصل بنى المصنف الاحتمال
الثاني وماذكره المصنف في الاصل ظاهر واعلم ان هذا البحث على تقدير ان لا يتكاذب البينتان
صريحا يجب لا يمكن الجمع اما لو تكاذبتا صريحا بحيث لا يمكن الجمع فانهما تتساقطان قطعا قال قدس الله سره
ولو انتهبت الابوان والزوج التركة وادعى كل على صاحبه اخذ زيادة على حقه فامرهم الحاكم
بان يرد الزوج نصف ما معه والام ثلث ما معها والاب سدس ما معه وقسم المردود بينهم بالسوية
فوافق المردود والمتخلف نصيبه فطريق معرفة قدر المال وقدر المنهوب وقدر نصيب كل وصل
بحسب ما يستحقه ان يفرض منتهب الزوج شيئا ومنتهب الام دينارا ومنتهب الاب درهما هي التركة
كلها والمردود نصف شيء وثلث دينار وسدس درهم فالراجع الى الزوج سدس شيء وتسع دينار
وثلث سدس درهم فيكمل معه ثلثا شيء وتسع دينار وثلث سدس درهم يعدل نصف التركة
فاذا اسقطت نصف الشيء من الثلثين وتسع دينار من نصفه وثلث سدس درهم من نصفه
تخلف سدس شيء يعدل سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا
من درهم فالشيء كاملا يعدل دينارين وثلث دينار ودرهمين وثلثي درهم فالتركة ثلثة دنانير وثلث
دينار وثلاثة دراهم وثلثا درهم فاذا اردت معرفة نسبة الدرهم من الدينار قلنا نصيب صاحب
الثلث دينار وسدس دينار ونصف درهم يعدل ثلث التركة وبعد اسقاط المتكرر يبقى جزء من ثمانية
عشر جزءا من دينار يعدل ثلاثة عشر جزءا من ثمانية عشر جزءا من درهم فالدينار ثلاثة عشر درهما والتركة سبعة

واربعون

واربعون درهما اقول نفرض ان منتهب الزوج شيء والاب دينار والاب درهم وامر الحاكم كلا برد
سدس ما له مما اخذ فيرد الزوج نصف شيء ويرد الام ثلث دينار والاب سدس درهم فيبقى مع الزوج
نصف شيء ومع الام ثلثا دينار ومع الاب خمسة اسداس درهم والذي رده نصف شيء وثلث دينار
وسدس درهم وقسم الحاكم المردود وكله بينهم اثلاثا فيكمل مع الزوج ثلثا شيء وتسع دينار وثلث سدس درهم
وذلك يعدل نصف التركة وهو نصف شيء ونصف دينار ونصف درهم لان له نصف التركة
يسقط نصف شيء بمثله يبقى معه سدس شيء وتسع دينار وهو جزآن من ثمانية عشر جزءا من دينار
وثلث سدس درهم وهو جزء واحد من ثمانية عشر جزءا من درهم يسقط كل منهما بمثله يبقى له من الدينار
سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم فسدس الشيء يعدل
سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم فالشيء يعدل ستة
امثال ذلك وهو ديناران وثلث دينار ودرهمان وثلثا درهم هذا هو الذي يساوي الشيء فيكون
مجموع التركة ثلثة دنانير وثلثة دراهم وثلثي درهم بقي علينا ان نبين نسبة الدرهم الى الدينار فنقول للام
ثلث التركة وذلك دينار وتسع دينار وهما جزآن من ثمانية عشر جزءا من دينار ودرهم وتسعا درهم
اربعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم وسدسها ثلثا دينار وذلك اثنا عشر من ثمانية عشر جزءا من دينار
ورجع اليها تسع دينار وذلك جزآن من ثمانية عشر من الدينار وسدس شيء وهو يساوي سبعة اجزاء من ثمانية
عشر جزءا من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار
وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم ومن سدس الدرهم المردود ثلثة وهو جزء من ثمانية عشر
جزءا من درهم فتكمل معها من اجزاء الدينار دينار وثلثة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من الدينار فضل معها
من اجزاء الدينار جزء واحد وكمل معها من اجزاء الدرهم نصف درهم اي تسعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا
من درهم وحقها من الدراهم درهم وتسعا درهم اي اربعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم يسقط
مثلها يبقى من اجزاء الدرهم ثلثة عشر جزءا من ثمانية عشر وهو يعدل الجزء من الدينار والدينار يعدل ثلثة
عشر درهما المقصد الثاني في العقود قال قدس الله سره ولو ادعى كل منهما الشراء من ذي اليد
وايفاء الثمن ولا بينة رجع اليه فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما حلف للآخر
وقضى للاول وللثاني احلاف الاول ايضا وان عاد واقر للثاني بعد ان حلف للاول اغرم للثاني
القيمة الا ان يصدقه الاول ولو صدق كل واحد في النصف حكم لكل بالنصف وحلف لهما ولو اقام
كل منهما بينة على الشراء وتساويا عددا وعدالة وتاريخا حكم لمن يخرج القرعة مع يمينه ولا يقبل قول

البائع لاحدهما وعليه اعادة الثمن على الآخر اذ قبض ثمنين ممكن فلا تعارض فيه ولو نكل الخارج بالقرعة احلف الآخر فان نكلا قسمت العين بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن وكل منهما الفسخ ولو فسخ احدهما فللآخر اخذ الجميع والاقرب لزوم ذلك له **اقول** وجه القرب وجود المقتضي وانتفاء المعارض اما وجود المقتضي فلقيام البينة بشرائه واما انتفاء المعارض فلانه لا معارض الا الغريم الآخر الذي ادعى الشراء وقد زال ولم يأخذ ولان المقتضي للخيار تبعيض الصفقة وقد انتفى ويحتمل ضعيفا بقاء الفسخ لانه ثبت له ابتداء والاصل البقاء والاقوى عندي اختيار المصنف **قال** قدس الله سره ولو كانت العين في يد احدهما قضي له مع عدم البينة ولو اقاما بينة حكم للخارج على رأي **اقول** قد تقدم البحث في هذه المسألة **قال** قدس الله سره ولو ادعى شراء عبد من صاحبه وادعى العبد العتق قدم قول السيد مع اليمين ولو كذبهما فاقاما بينة حكم للسابق فان اتفقا فالقرعة فان استعملت رق نصفه وكان الباقي لمدعيه ويرجع بنصف الثمن ولو فسخ عتق كله والاقرب نفوذه على بائعه لشهادة البينة بما عتقه **اقول** عبد في يد رجل ادعى العبد ان مولاه اعتقه وادعى آخر انه باعه بكذا وانكر صاحب اليد ما ادعياه ولا بينة حلف لهما يمينين وان اقر بالعتق حكم به وهل للمشتري تحليفه قلنا على القول بان اتلاف البائع كالآفة السماوية ينفسخ البيع بها ويرد الثمن كان باقراره هنا متلفا قبل القبض فينفسخ البيع نعم لو ادعى المشتري تسليم الثمن وانكر حلفه على عدم القبض فان قلنا اتلاف البائع كالاجنبي كان للمشتري احلافه وهو الاصح عندي وان اقر بالبيع قضي به قيل وليس للعبد احلافه لانه لو اعترف له بعد الاقرار بالبيع لم يعتق ولم يغرم لانه عبد وليس بصحيح لما تقدم في العتق ويغرم كما قررنا هذه المسألة في العتق فعلى قولنا في اليمين لا موضع يقر لاحد المدعيين ولا يحلف للآخر الا في هذه الصورة وهذا عندنا ليس بمستقيم ولو كذبهما السيد ولا بينة حلف للمشتري وعندنا يحلف للعبد ايضا كما تقدم في العتق ولو اقاما بينة فالترجيح باحد وجوه الترجيح فان انتفى كل وجوه الترجيح فالقرعة مع اليمين فان امتنعا قسم بينهما فيكون للمشتري النصف بنصف الثمن ويعتق نصف العبد وللمشتري الخيار لتبعض الصفقة فهنا مسألتان (ا) اذا فسخ المشتري هل يعتق النصف الذي فسخ فيه البيع قال المصنف نعم لوجود المقتضي وهو قيام البينة بعتق الكل وزوال المعارض وانما لم يحكم بوجوبها لمعارضة مدعي الشراء فاذا زال المعارض حكم به وهذا هو الحق (ب) اذا لم يفسخ المشتري بل اجاز الشراء واخذ النصف هل يقوم على البائع ذلك النصف ويحكم بعتقه اذا كان موسرا قال المصنف الاقرب ذلك لقيام البينة بانه اعتق شقصا مختارا اعتق عليه كله ويحتمل ضعيفا عدمه لسقوط البينة بالنسبة الى النصف وانما

حكم الشارع عليه بالعتق قهرا فيخرج المسألة الى ان من ورث بعض قريبه انعتق عليه وهل يقوم وقد تقدم والفرق بين تقديم بينة العتق والتقويم ان في تقديم بينة العتق انما يؤدي الى المشتري الثمن الذي قبضه ولا يعتبر ايساره ولا يضر اعساره بخلاف التقويم **قال** قدس الله سره ولو اختلف المتآجران في قدر الاجرة حكم لاسبق البينتين فان اتفقتا قيل يقرع وقيل يحكم ببينة الموجر لان القول قول المستأجر **اقول** الاول قول الشيخ في المبسوط والثاني ظاهر كلام ابن ادريس لان الموجر يدعي زيادة على المستأجر والمستأجر ينكره وعلى المدعي البينة واليمين على المنكر **قال** قدس الله سره ولو ادعى استيجار دار شهرا بعشرة وادعى الموجر انه اجره بيتا منها ذلك الشهر بعشرة ولا بينة فقد اختلفا في صفة العقد الا انهما اختلفا في قدر المكترى فيتحالفان او يقول بالقرعة لان كلا منهما مدع او يقول القول قول الموجر لان المستأجر يدعي اجارة في الزائد على البيت والموجر ينكره فيقدم قوله ولو اقام احدهما بينة حكم بها ولو اقاما بينة تعارضتا سواء كانتا مطلقتين او مورختين بتاريخ واحد او احديهما مطلقة والاخرى مورخة لامتناع عقد واحد على البيت والدار في زمن واحد فيقرع بينهما او يحكم ببينة المكترى لانها تشهد بزيادة ولو اختلف التاريخ حكم للاقدم لكن ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة **اقول** الاختلاف في صفة العقد هو الاختلاف في ركن من اركان العقد او شرط من شرائط صحته بحيث لا يمكن الجمع بين الدعويين ومن ذلك الاختلاف في قدر المكترى اي كمية ما وقع عليه الاجارة من عين واحدة كان يدعي احدهما استيجار كل الدار المعينة شهرا بعشرة دراهم وادعى الموجر انه اجره بيتا منها ذلك الشهر بعشرة دراهم فقد اتفقا على المدة وقدر مال الاجارة واختلفا في كمية ما وقع عليه عقد الاجارة من العين المشخصة فان لم يكن بينة تحالفا فانفسخ العقد لان كل واحد منهما مدع منكر وقيل يقرع على من يحلف فمن خرج اسمه حلف لان كل واحد منهما مدع منكر فيقرع على من تقدم في جانب الانكار فيحلف للآخر وقيل يقدم قول الموجر لان المستأجر يدعي اجارة في عين زائدة على العين التي اعترف المالك باجارتها والمالك ينكره وان اقام احدهما بينة على دعواه دون الآخر حكم له بالبينة المقامة وان اقاما بينة ففيه وجهان ونقل قولان احدهما التعارض لان العقد واحد والكيفيتان متنافيتان فيثبت التعارض سواء كانتا مطلقتين او مورختين بتاريخ واحد او احديهما مطلقة والاخرى مورخة لان كلا منهما يعارض الآخر كما حكي في باب الشهادة فيجئ القولان في التعارض احدهما التساقط ويرجع الى التحالف ولما ذكره المصنف في عدم البينتين لم يذكره هنا للاستغناء بذكره وثانيهما عدم التساقط فيقرع بينهما وهل يتحالفان البحث كما في الاعيان وقد مر وقيل لا قرعة لان القرعة انما تثبت عند تساوي

الشهادتين وليس هنا الا بينة المكترى فيشهد بزيادة لم يتضمنها بينة المكرى وقيل جانب المكترى اقوى لانه
مالك للرقبة وهذا على قول من يقدم بينة الداخل والقسمة لا تاتى هنا لان النزاع هنا فى العقد ولا يتصور
ان ينقسم بخلاف الملك ولان القسمة انما تجى اذا ادعى كل منهما الشئ لنفسه وهنا الزيادة يدعيها احدهما
وينفيها الاخر واعترض على الاول بان العقد غير مقصود فى نفسه وانما المقصود المعقود عليه فجاز ورود
القسمة على المعقود عليه وفيه التنازع كما لو تنازعا فى ملك وادعى كل واحد منهما انه اشتراه من فلان وقت كذا
واقاما بينتين وفيه نظر لانا نمنع ثبوت القيمة هنا ايضا وعلى الثانى بانا نمنع ان احدهما يثبت الزيادة
والاخر لا ينفيها لنفسه هذا الحكم الاجارة وهذا الحكم ملك الرقبة ويدعى انحصار الاجارة فى البيت فلم
لا يكيف هذا فى القسمة وفيه نظر لانها تابعة لتبعيتها للاصل والمستاجر يدعيها وهو ينفيها ولو عينا
التاريخ وتقدم تاريخ احديهما قدمت الاقدم تاريخا فان سبق تاريخ العقد على الدار حكم بها وبطلت بينة
البيت وان سبق تاريخ البيت صح والعقد فى الدار يبطل فى البيت ويثبت فى باقى الدار بالنسبة من اجرتها
المسماة وللمستاجر الفسخ بتبعيض الصفقة هذا اذا لم يتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد اما اذا اتفقا على انه
لم يجر الا عقد واحد تحقق التعارض المقصد الثالث فى الموت قال قدس الله سره ولو قال ان قتلت
فانت حر فاقام الوارث بينة انه مات حتف انفه وبينة العبد انه قتل فالاقرب تقديم بينة العبد للزيادة
اقول الاقرب عند المصنف هنا هو اختيار ابن ادريس لان القتل على خلاف الاصل فتقدم بينة
مدعيه لعموم الخبر واختار الشيخ فى المبسوط التعارض لنا فى البينتين فعلى التعارض قيل يتساقطان حكاه
الشيخ فى المبسوط عن قوم فكانه لا بينة فيحلف الوارث ويستقر الرق وقال الشيخ فى المبسوط ايضا وعندنا
يستعمل القرعة فمن خرج اسمه حكم ببينته وقال الشيخ فى الخلاف يسقط هنا لانه عتق بشرط ولا يصح
العتق بالشرط عندنا ومتى قلنا ان التدبير وصية وليس هو عتقا بصفة قلنا يستعمل القرعة واعترض ابن ادريس
باختصاص القرعة بامر مشكل وهذا ليس بمشكل لان بينة العبد شهدت بامر زايد قد يخفى على بينة الوارث
واجاب والدى عنه فى المختلف بان الشيخ انما حكم فى هذا الموضع على تقدير الاشتباه وهو تحقق التعارض
بان يشهد بينة القتل بامر لا يخفى من بينة الموت وبينة الموت تشهد بامر ينفيه بحيث يمتنع اجتماعهما
والتساقط ليس بجيد فيحكم بالقرعة وعليه النقل لانه امر مشكل وقول ابن ادريس بان بينة القتل شهدت بامر
قد يخفى من بينة الموت ليس محل النزاع هذا اخر كلامه حكيناه بمعناه والاصح عندى تقديم بينة العبد
ان لم يتعارضا كما ذكر امام المجتهدين والدى والا فالتعارض وحكمه ما ذكر واستحسن والدى فى المختلف
تقديم بينة العبد على تقدير التعارض وعدمه لانه خارج تنبيه لو ادعى الوارث على شخص انه قتله عمدا

واقام

واقام المدعى عليه انه مات حتف انفه عتق العبد باقرار الوارث قال قدس الله سره ولو ادعى عينا
فى يد غيره انها له ولاخيه الغايب ارثا عن ابيهما واقام بينة كاملة وشهدت بنفى غيرهما سلم اليه النصف وكان
الباقى فى يد من كانت الدار فى يده وقيل يجعل فى يد امين حتى يعود اقول قال الشيخ فى المبسوط انتزعت ممن هى فى يده
وسلم الى الحاضر نصفها والباقى يجعل فى يد امين حتى يعود الغايب وقال قوم يوخذ من المدعى عليه نصيب الحاضر
ويقر الباقى فى يد من هو فى يده حتى يحضر الغايب وهو الاقوى عندى وقال فى الخلاف يسلم الى الحاضر نصفها
والباقى يجعل فى يد امين حتى يعود الغايب وهذا هو اختيار والدى المصنف فى المختلف وهو الاصح عندى لانه قد ثبت
انها ملك الغايب فياخذها ويجعلها فى يد امين احتج الاولون بانها يد مسلم والاصل عدم تعدى المسلم
فيقر فى يده وملك الغير لا ينافى اليد قال قدس الله سره واذا ثبت عتق عبدين ببينتين كل واحد
المريض دفعة قيل يقرع ويعتق من يخرج القرعة اقول قوله دفعة بان يقول هذان حران قوله قيل يقرع
قول الشيخ فى المبسوط فى فصل الرجوع عن الشهادة وقيل يعتق نصف كل واحد قال قدس الله سره ولو شهد
اجنبيان بوصية العتق لاحدهما وهو ثلث وشهد وارثان بانه رجع عنه الى اخر وهو ثلث ايضا قبل القول
نظرا للتهمة ويحتمل عتق ثلثى الثانى بالاقرار قال ذهب الشيخ فى المبسوط الى انه ان كان الوارثان
عدلين قبلت شهادتهما لان عدالتهما تقتضى نفى جر نفع ودفع ضر فيحصل المقتضى للقبول وهو العدالة
والمانع وهو التهمة منتف ولانهما اثبتا للمرجوع عنه بدلا مساويه فارتفعت التهمة ولان نفوذ الوصية بمجرد المالية
ولهذا اعتبر ثلث المال ولم يعتبر اشخاص الاعيان والاقوى عدم القبول لانهما يثبتان بشهادتهما ملكهما
على من قامت البينة بعتقه فيكونان مدعيين وهذا هو التهمة وقيل التداعى بين العبدين لاستلزام
ثبوت دعوى كل منهما نفى دعوى الاخر ومن نفيها ثبوتها ولما تقرر انه لا يقبل شهادة الوارثين يحكم بعتق الاول
خاصة ولا يعتق من الثانى شئ لانه لا يمكن اجتماع العتق فيهما بالوصية ولا نفيه عنهما وقد ثبت فى الاول
شرعا فينتفى الثانى ولانه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الحكم بمتنافيين فى قضية واحدة ويحتمل عتق ثلثى
الثانى باقرار الوارث لانه اعترف بان الاول ليس بحر وانما خرج عنهما ظلما فكان كالتالف من التركة
فلا يحسب على الوارث فيعتق ثلث ما يمكنوا منه من التركة وهو ثلثا العبد الباقى وهذا احسن قال
قدس الله سره ولو شهدت بينة انه اوصى لزيد بالسدس واخرى انه اوصى لبكر بسدس وثالثة انه قد رجع عن احدهما
احتمل بطلان الرجوع لابهامه وصحته فيقرع او يقسم اقول وجه البطلان ان الابهام يمنع قبول الشهادة
كما لو شهدا بانه اوصى لاحد هذين ويحتمل الصحة لتعين المشهود له وهو الوارث فى الوصية فتقبل الابهام والرجوع
ولان الاصل الصحة وعلى الصحة يحتمل وجهان ا القرعة لانه امر مشكل لتساوى نسبته اليهما واستحالة علمه بموت

الموصى وكل امر مشكل ففيه القرعة قلت القسمة بينهما لانه قد انحصر مستحقه فيهما ونسبتهما اليه على السواء فيقسم بينهما
ويحتمل كانه رد وصية كل واحد من السدس الى نصف السدس وعلى القرعة تبطل وصية من وقع الرجوع له
بالقرعة قال قدس الله سره ولو شهد اثنان بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان انه قد رجع عن ذلك
فاوصى لخالد فالاقرب عدم القبول لانهما يجران نفعا من حيث انهما غريمان اقول ويحتمل القبول
لما تقدم في عتق واحد وشهد الوارثان بالرجوع الفصل الرابع في النسب قال قدس الله سره ويلحق النسب
بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ويقضى فيه بالبينة ومع عدمها
بالقرعة ولو وطى الثاني بعد تخلل حيضة انقطع الامكان عن الاول الا ان يكون الاول زوجا في نكاح
صحيح ولو كان في نكاح فاسد ففي انقطاع امكانه نظر اقول ينشأ من انها فراش في الظاهر للاول بسبب عقد
النكاح والوطي فيلحق بالصحيح ومن كونه شبهة في نفس الامر وتخلل الحيض يقطع الامكان عن الاول لان الشارع
جعله امارة على براءة الرحم ولان الحيض والحمل لا يجتمعان لما مر في فصل الحيض قال قدس الله سره
ولو ادعيا صبيا وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال اقول اليد اما ان يكون عن التقاط
اولا والاول لا تقدم والثاني اما ان يتقدم استلحاق صاحب اليد فيقدم او لا تقدم فهل يقدم قيل نعم
لانها امارة دالة عليه ولانه يدعي عليه وغيره مدعي وقيل لا لان اليد لا تاثير لها في النسب ولا في ترجيحه
والاصح الثاني قال قدس الله سره ولو استلحق ولدا فانكرت زوجته ولادته ففي لحوقه بها
بمجرد اقرار الاب نظر اقول ينشأ من ان استلحاق الاب الصغير المجهول يقوم مقام البينة وهي
تثبت نسبه منها ولان الظاهر يقتضي بانه ولده منها لاصالة انتفاء غيرها ومن ان اقرار المقر لا يثبت
شيئا على غيره بل يختص حكمه بالمقر ولجواز انه وطي من شبهة او زوجة اخرى هكذا قيل وليس بجيد وقال
ابن الجنيد لو قال انه من زوجتي هذه وصدقته الحق بهما جميعا شرط في لحوقه بها تصديقها اياه وهو
يعطي انها اذا لم تصدق لا يلحق بها بل به بمجرد اقراره المقصد الثاني في بقايا مباحث الدعاوى
وهي ذا الاول في متعلق الدعاوى قال قدس الله سره واذا اقام المدعي البينة لم يكن للغريم
احلافه الا ان يدعي دعوى الصحة كبيع او ابراء او علمه بفسق الشهود على اشكال اقول ينشأ من ان
فسق الشهود لا يلزم منه بطلان الحق فلا ينافي الدعوى ولانه يثير فتنة وفسادا ومن ان الخصم لو اعترف
بذلك بطلت بينته وكذا لو اثبت بالبينة وكلما ابطل الدعوى عند سماع الاقرار او البينة فلا دعوى
عليه لجواز النكول والنكول اما كالبينة او كالاقرار وايا ما كان نافعا مزيلا للالزام قال
قدس الله سره ولو قال اقر لي فهي السماع نظر لان الاقرار ليس عين الحق والاقرب سماعه لانه وان لم يكن

عين

عين الحق فانه ينفع فيه اقول الاصح عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره وفي اشتراط
تقدير دعوى العقد بالصحة نظر اقول من ان العقد اعم من الصحيح ولا يثبت حقا لان العام لا يستلزم الخاص
ومن ان الاصل في العقد الصحة ولهذا يحمل عليه الاقرار البحث الثاني فيما يتعلق بالجواب قال قدس الله سره
ولو ادعى عليه عينا فقال ليس لي او هو لمن لا اسميه طولب بالتعيين والا لم تنصرف الخصومة عنه ويحتمل ان
ياخذه الحاكم الى ان يقوم حجة للمالك ولا يحتمل تسليمه الى المدعي لدلالة اليد على نفي ملكه اقول وجه الاول
ظاهر فانه لا ينافي دعواه ووجه هذا الاحتمال انه مال مجهول المستحق لان المدعي لا بينة له وذو اليد اقر انه ليس له
فكان امره الى الحاكم قال قدس الله سره ولو كذبه المقر له انتزعه الحاكم الى ان يظهر مستحقه ويحتمل دفعه الى المدعي
لعدم المنازع اقول وجه الاول انه ملك جهل مالكه ووجه الثاني انه مدع ولا منازع له وفيه نظر لانه ليس
في يده وصاحب اليد لا يقوله لكن ذلك مبني على ان هذه اليد هل هي كلا يد او لها اعتبار لان الاصل في افعال
العقلاء الصحة قال قدس الله سره ولو اضاف الى غايب انصرفت الخصومة عنه وللمدعي احلافه
فان امتنع حلف المدعي وهل يدفع الشيء او يغرم الاقرب الثاني وعلى الاول ان رجع الغايب كان هو صاحب
اليد فيستانف الخصومة ولو كان للمدعي بينة فهو قضاء على الغايب يحتاج الى اليمين ولو كان لصاحب اليد بينة
انه للغايب سمعت ان اثبت وكالة نفسه وقدمت على بينة المدعي ان قلنا بتقديم بينة ذي اليد وان لم يدع
وكالة فالاقرب السماع فان لم يكن مالكا ولا وكيلا لدفع اليمين عنه اقول اذا ادعى عينا في يد غيره
فقال ذو اليد المدعى عليه هي لشخص وعينه وهو غايب انصرفت الحكومة عنه في نفس العين لا مطلقا لان
اقراره وهو ذو يد يوجب غرمه لو اقر بها فالمدعي يقول ان العين لي وان اقرارك اتلفها علي فيضمن وكلما
ضمن على تقدير الاقرار ضمنه على تقدير النكول مع اليمين المردودة على قول او لا معه على اخر قوله وهل يدفع
الشيء او يغرم الاقرب الثاني فيه نظر لان نزع العين لا يحتمل على تقدير انصراف الحكومة عنه لانه لا يوخذ العين
بنكول غير من الملك له ظاهرا ولا بيمين الخصم بتداع بينه وبين غيره ممن ليس وكيله ولا وليه ولان
اليمين المردودة اما كالاقرار او البينة ولا ثالث فعلى الاول لا يوخذ ملكه باقرار غيره وعلى الثاني لابد
ان يكون البراءة اما من يزول ملكه بها او وليه كالحاكم عن الغايب وليس هنا اما على القول بانه لا ينصرف
الدعوى عنه لان المال في يده والظاهر انه له فلا يتمكن من صرف الخصومة عن نفسه بالاضافة الى غايب
قد يرجع وقد لا يرجع بخلاف ما اذا اضاف الى صبي او مجنون لانه يمكن مخاصمة وليه عنه ويمكن ان يقال
باخذ العين من يده بيمينه لان اليمين المردودة كالبينة فاذا اخذ من يده ادعاه الغايب وصدق
المقر رد العين اليه بلا حجة لان اليد له باقرار صاحب اليد والمدعي يستانف الخصومة معه والصحيح انه

يتصرف الخصومة عنه وحلفه وتحليفه لاجل غرم القيمة فرعان أ لو اقام المدعي البينة فعلى الاصح وهو انصرافها
عن المدعى عليه يكون بينة على الغايب فيحتاج معها الى اليمين على مذهب المصنف والا فعلى الحاضر فلا يحتاج
ب لو اقام ذو اليد البينة ان العين للغايب فاما ان يدعي انه وكيل من جهة الغايب او لا فان ادعى
واثبت وكالته فبينته على ان المال للغايب مسموعة وترجح على بينة المدعي ان قلنا بترجيح بينة الداخل
وان لم يدع الوكالة قيل لا يسمع لانه ليس بمالك ولا نايب عنه فاقامة البينة فضول منه فعلى هذا الوجه يكون
الحكم كما لو لم يقم بينة وقيل تسمع لدفع التهمة عنه بالاحتيال لدفع الخصومة عنه بالاضافة الى الغايب فالمصنف
قدس الله سره بنى سماع البينة وعدمها على تقدير انصراف الدعوى عنه على تحليفه لغريمه ان نكل فعلى القول
بتحليفه لغريمه عند النكول فالاقرب السماع لدفع هذا المحذور وهي اليمين وهي محذورة والغرم على تقدير
عدم اليمين وهو محذور ايضا ويحتمل عدمه لما تقدم وعلى القول بعدم تحليفه لا يسمع قطعا قال قدس الله سره
ولو ادعى رهنا او اجارة سمعت فان سمعناها لصرف اليمين قدمت بينة المدعي في الحال وان سمعناها
لعلقة الاجارة والرهن ففي تقديم بينته او بينة المدعي اشكال أقول هذا فرع على المسئلة
المتقدمة وتقريره لو ادعى ذو اليد لنفسه في العين حقا لازما كاجارة او رهن وتضمنت شهادة البينة
ذلك وهو مراد المصنف سمعت البينة فاذا اقام المدعي بالعين الخارج بينة وتعارضا فهل يقدم
بينة ذي اليد او بينة المدعي فان قلنا يسمع بينة ذي اليد لصرف اليمين عنه قدمت بينة المدعي
فان قدم الغايب واعاد البينة فان قلنا بتقديم ذي اليد قدمت بينته وان قلنا بتقديم بينة الخارج
قدمت بينة المدعي وان قلنا تسمع لعلقة الرهن او الاجارة فهل يقدم بينة المدعي الخارج او بينة
ذي اليد يحتمل الاول لان بينة الخارج متقدمة على بينة الداخل ولان بينة الخارج تشهد بالملكية
لمدعيها وبينة الداخل لا تشهد لصاحبها بل لغيره ويحتمل الثاني لان بينة ذي اليد شهدت بسببها
وهو الاجارة او الرهن وشاهد السبب مقدم فيقدم بالنسبة اليه ثم للمدعي الدعوى على الغايب عند قدومه
قال قدس الله سره واذا خرج المبيع مستحقا فله الرجوع على البايع بالثمن فان صرح في نزاع
المدعي بانه كان ملكا للبايع ففي الرجوع اشكال أقربه ذلك أقول اذا اشترى شيئا وقبضه ثم ادعى
آخر عليه انه ملكه واثبت دعواه بالبينة عند الحاكم فانتزع الحاكم العين من المشتري فاما ان لا يصرح
المشتري في منازعة المدعي بانه ملك للبايع ولا انه ملك لي فله الرجوع بالثمن باجماع الكل وان صرح
بانه ملك للبايع ففي رجوعه بالثمن على البايع وجهان احدهما لا لانه زعم ان المدعي ظالم والبايع غير
مقصر فلا يظلم المشتري بان ظلم بل يرجع على من ظلمه وثانيهما وهو الاصح الرجوع لانه ذكر ذلك على وجه

الخصومة وبنا منه على الظاهر فان اليد تقتضي الملكية ظاهرا فلا ينافي ذلك ملكية الغير في نفس الامر لا انه قال مجرد
الشراء اقرارا بالملك للبايع فلم يرجع فيه لانا نقول بانه اقرار ضمني بضمن الشراء فيبطل ببطلانه بخلاف الاقرار
المستقل قال قدس الله سره ولو اخذ جارية بحجة فاحبلها ثم اكذب نفسه فالولد حر وانها ام ولد وعليه
قيمتها للمقر له ومهرها ويحتمل ان يحكم بالجارية للمقر له ان صدقه أقول وجه الاول ان الاستيلاد حكم به
فلا يرتفع بعد الحكم به برجوع محتمل فلا يحكم بعين الجارية للمقر له بل يضمن قيمتها ويبقى حكم الاستيلاد ووجه الاحتمال
الثاني ان الحق لا يعدوهما اعني المولى والجارية وقد اتفقا على بطلانه ولعموم قبول اقرار العاقل على نفسه
والاصح الاول لان الاستيلاد استحقاق العتق فهو حق لله تعالى واعلم انه اطلق لفظ الحجة ليشمل ما اذا حكم
بالبينة وما اخذ باليمين بعد النكول قال قدس الله سره ولو ادعى قصاصا على العبد لم يقبل
اقرار العبد الا ان يصدقه السيد نعم لو اعتق فالاقرب الحكم عليه بما اقر به اولا أقول وجه القرب
وجود المقتضي وهو اقرار العاقل وعموم قوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وانتفاء المانع اذ لا مانع
الا حق السيد وقد زال ويحتمل العدم لان العبد ليس له اهلية الاقرار فكان كالصبي ولانه لا اقرار
لم يوجب شيئا في الذمة بل هو متعلق بعين العبد ولم يسلم فلا ينفذ بعد الحرية والاقوى الاول لان
القصاص يتعلق بالعين والذمة والعبد له اهلية الاقرار لانه لو صدقه السيد نفذ اقراره على الاصح
قال قدس الله سره وكذا البحث لو ادعى ارشا ولو انكر العبد فيهما فهل عليه اليمين الاقرب ذلك
بنا على المطالبة لو اعتق أقول هنا مسئلتان أ لو انكر العبد دعوى القصاص فهل يتوجه عليه
اليمين ان قلنا انه يثبت في ذمته مع الاقرار حلف مع الانكار لجواز النكول فيثبت المدعى اما
بالنكول خاصة او به وباليمين المردودة ويتبع به بعد العتق وان قلنا لا يثبت في ذمته ولا يطالب
بعد العتق فلا يحلف لعدم الفايدة فبنى المصنف هذه المسئلة على ما هو الاقرب عنده وهو المواخذة
له باقراره بعد العتق ب لو اوجبت الجناية او اقر العبد له ارشا فنقول لا شك ان الارش يتعلق
برقبة العبد فهل يتعلق مع ذلك بذمته اولا فيه قولان مذكوران في موضعهما فان قلنا لا يتعلق
فلا يمين على العبد لان الدعوى في الحقيقة على السيد ويلزم من ذلك انه لو اعتق العبد لم يطالب
العبد فعلى هذا لا يسمع الدعوى على العبد مع عدم البينة لانها لو سمعت مع عدم البينة لا يوجب يمينا
ولا يسمع اقراره وان قلنا يتعلق بذمته وهو الاصح يطالب به بعد العتق فيتوجه عليه اليمين لاثبات
المال في ذمته كالدين المؤجل وعندنا ان الدين المؤجل يسمع الدعوى به والبينة عليه فرع لو نكل
فحلف المدعي لم يجب بيمينه شيء حال الرق سواء قلنا اليمين المردودة كالبينة او كالاقرار منه

اذا جعلت كالبينة لا يؤثر الا في حق المتداعيين لا غيرهما والرقية حق السيد وان قلنا كالاقرار فكذلك لانه اقرار في حق الغير البحث الثالث فيما يتعلق بتعارض البينات قال قدس الله سره ولو كانت في يد احدهما قضي للخارج على رأي ان شهدتا بالملك المطلق وان شهدت بالسبب فكذلك على رأي اقول اذا تعارضت بينة الداخل والخارج فهنا مسئلتان ا ان تشهد بالملك المطلق ب ان تشهد بالملك مع سببه لهما وفيها قولان قال ابن ادريس يقدم بينة الخارج في المسئلتين وهو اختيار والدي وشيخنا نجم الدين بن سعيد في الرابع ونقل فيه عن الشيخ في المبسوط انه قال تقدم بينة ذي اليد في المسئلة الاولى وتقسم بينهما في الثانية قال قدس الله سره ولو انعكس قدم ذو اليد سواء تكرر السبب كالبيع او كالنتاج وقيل يقدم الخارج ايضا اقول معنى قوله ولو انعكس انه لو شهدت البينة لذي اليد بالسبب وشهدت الاخرى للخارج بالملك المطلق قدمت بينة صاحب اليد وقال ابن ادريس يقضى بها للخارج مطلقا لعموم قوله عليه السلم البينة على المدعي واليمين على من انكر والاقوى عندي اختيار المصنف هنا قال قدس الله سره ولو كانت في يد ثالث قضي باكثرهما عدالة فان تساويا فاكثرهما عددا فان تساويا اقرع فمن خرج اسمه احلف وقضي له فان نكل حلف الاخر وقضي له وان نكلا قسمت بينهما بالسوية وقيل يقضى بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم ان شهدتا بالمقيد اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ الطوسي والقولان مرويان عن النبي صلى الله عليه واله وفي سندهما ضعف وانما رجح المصنف الاول لانهما حجتان تعارضتا ولا ترجيح ولا يجوز ابطالهما فتعين الجمع وهو القسمة بعد القرعة وامتناعهما عن اليمين وهو الاقوى عندي ورجح الشيخ الثاني قال قدس الله سره ولو اقر الثالث لاحدهما فالوجه انه كاليد يرجح البينة فيه اقول اذا اقر صاحب اليد لاحد المدعيين بعد ان اقاما البينتين بالتساقط قبل اقراره وحكم به وان قلنا بالاستعمال ففيه احتمالان احدهما ان المقر له يصير كصاحب اليد وان قلنا ان بينة ذي اليد مقدمة قدمت بينة المقر له والا فلا ترجيح فيها وثانيهما لا يصير المقر له صاحب يد لان يده بعد البينة مستحقة الازالة فلا تأثير لها ولا اعتبار باقرار صاحبها اما لو اقر قبل قيام البينتين قبل اقراره وصار المقر له صاحب اليد قال قدس الله سره واذا تكاذبت البينتان صريحا مثل ان تشهد احديهما على القتل في وقت وتشهد الاخرى بالحيوة في ذلك الوقت والاقرب التساقط اقول المراد بالتكاذب الصريح ان لا يتأتى الجمع بينهما وان لا يتطرق فيه تأويل كما اذا شهدت بينة على القتل في وقت معين والاخرى على الحيوة في ذلك الوقت فان توهم الجمع بضرب من التأويل فليس ذلك

بتصريح التكاذب وذلك كما اذا شهدت هذه على ملك زيد وهذه على ملك عمرو فانه يمكن ان يقال عرفت كل واحدة منهما سببا كشراء او وصية فاستصحبت حكم الذي عرفته وكما اذا شهدت انه اوصى بهذه العين لزيد وهذه على انه اوصى بها لعمرو فانه ربما اوصى بها مرتين اذا عرفت ذلك فنقول قيل بالتساقط للقطع بكذب احديهما اذا لم يمكن الجمع وهو صريح التكاذب والعمل بالقسمة او القرعة مع امكان الجمع لامكان صدقهما وقيل بالقرعة في الاول لامتناع الجمع وامتناع الترجيح والتساقط اعمال للكاذبة من وجه وهو ابطال الاخرى فان كل واحدة لا تبطل بذاتها بل بسبب الاخرى فاسقاطها يشتمل على العمل بها من وجه لكن الكاذبة لا يمكن العمل بها اصلا والاقوى عندي بالتساقط لان اجتناب الكاذبة واجب قطعا ولا يتم الا باجتنابهما وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قال قدس الله سره ولا يتحقق بين شاهدين ولا بين شاهد ويمين ولا بين الشاهد والمرأتين وربما قيل بالتعارض ويقرع بينهما اقول نقل شيخنا نجم الدين بن سعيد عن الشيخ الطوسي انه ربما قال الشيخ نادرا بتعارضهما ويقرع بينهما واليه اشار المصنف بقوله وربما قيل بالتعارض وذكر لان الشيخ ذكر هذه المسئلة في المبسوط في موضعين ا في فصل الرجوع عن الشهادة وحكى الخلاف فيها ولم يختر شيئا ب في فصل الدعاوى والبينات واختار عدم التعارض بل يقدم الشاهدان والشاهد والمرأتان على الشاهد واليمين واما في مسائل الخلاف فصرح بعدم التعارض ايضا قال قدس الله سره ولو اقترنت اليد بالحجة الضعيفة احتمل تقديمها والتعادل اقول هذا تفريع على مذهب من يجعل اليد مرجحة ويكون بينته اقل من بينة الخارج مثلا والضابط انه كلما كانت احدى البينتين اقوى باحد وجوه الترجيح والاخرى اضعف وكانت الاضعف لصاحب اليد والاقوى للخارج فان قلنا نقدم بينة الخارج قدمت هنا قطعا وان قلنا نقدم بينة ذي اليد لانه وجه من وجوه الترجيح احتمل تقديمها لان اليد تقاوم القوة وقيل بالتعادل لان كل واحد من البينتين قد اشتمل على وجه ترجيح ووجه ضعف فيتعادلان قال قدس الله سره فيقدم الداخل على الخارج على رأي والاقوى العكس اقول وتقدم البحث في هذه المسئلة ووجه القوة ان الخارج هو المدعي على ذي اليد لانه يترك وسكوته والاخر منكر لانه لا يترك وسكوته فيكون اليمين عليه والبينة على الخارج لقوله عليه السلم البينة على المدعي واليمين على المنكر وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره الا ان يقيمها بعد بينة الخارج على اشكال اقول اذا تداعيا عينا وهي في يد احدهما فالاقوى ان البينة بينة الخارج الا ان يكون الخارج قد اقام البينة بها اولا وحكم بها ثم اقام الداخل البينة فان

الشهادة تتضمن كونها ملكه لما كانت في يده فانه لم يتجدد انتقالها اليه وانما الاختلاف في تملكها وقت
دعوى المدعي قال قدس الله سره ولو ادعى عينا في يد غيره واقام البينة واخذها منه ثم اقام
الذي كانت في يده بينة بانها له نقض الحكم واعيدت الى الاول على اشكال اقول هذا تتمة
ما تقدم من استعادة ذي اليد اذا اقام بينة بعد بينة الخارج وقد تقدم وجه الاشكال قال
قدس الله سره ولو اراد اقامة البينة قبل ادعاء من ينازعه للتسجيل فالاقرب الجواز اقول وجه القرب
انه غرض مقصود لانه حافظ للحق على تقدير موت الشهود وهذا التقدير ممكن في كل وقت فاقتضت
الحكمة الالهية جعل طريق الى اثبات الحق ويحتمل العدم لان اليد والتصرف مع عدم المنازع سبب في الحكم
بالملكية فالبينة لا تفيد دفع دعوى تنافي اليد لانه لا دعوى هنا ولا اثبات ملك لانه ثابت
وتحصيل الحاصل محال والصحيح عندنا الاول والفائدة في البينة تاكيد الحكم ولان الحكم يصير كالسبب
المبتدأ والشهود على الحكم كالشهود على الاصل والاسباب هنا علامات فاجتماعها ليس بمحال
في الشرع قال قدس الله سره ولو اقام بعد ازالة يده ببينة الخارج وادعى ملكا سابقا ففي التقديم
بسبب يده التي سبق القضاء بازالتها اشكال اقول هذا فرع على الترجيح لبينة الداخل وتقريره
انه اذا ادعى شخص عينا في يد غيره واقام بينة فرفع الحاكم يد صاحب اليد وسلم العين الى المدعي
ثم حصل للمدعى عليه بينة تشهد له بالملك فادعى على ذلك المدعي ملك العين وشهدت له
البينة بالملك السابق فهل يرجح بينته بسبب اليد السابقة التي رفعها الحاكم قال المصنف فيه اشكال
ينشأ من انه الآن لا يد له ومن انها دعوى واحدة وهذه البينة تزعم ان اليد المرفوعة رفعت بظلم
قال قدس الله سره واذا قدمنا بينة الداخل فالاقرب انه يحتاج الى اليمين اقول
وجه القرب امكان استناد الشهود في شهادتهم بالملك الى اليد ولان البينتين قد تعارضتا ومجرد
اليد لا يكفي في الحكم بها بل لا بد من يمين ويحتمل العدم لعدم النص عليه ولان سبب الحكم البينة
لانا نبحث على تقدير تقديم بينة الداخل وكما لا يحلف الخارج على القول بتقديمه فكذا الداخل
وبنى بعض قدماء الفقهاء الاحتمالين على القضاء للداخل باليد ام بالبينة المرجحة باليد قيل بالاول
لان البينتين اذا تعارضتا تساقطتا وصار كان لا بينة فلا بد من اليمين وفيه نظر لان البحث على
تقدير كون اليد وجه ترجيح للبينة كما يرجح الدليل على معارضه في الاحكام الشرعية فلا تعارض لانه
انما يتحقق مع عدم وجه ترجيح وقال بعضهم الاحتمال في اليمين وعدمها هنا كالاحتمال في تحليف من خرجت
القرعة بتقديم بينته وقيل اليمين هنا لاسقاط بينة الخارج لا غير والاقوى عندي ما هو الاقرب

عند

عند المصنف قال قدس الله سره ولو اخذ منه بحجة ففي احتياجه بعد في الدعوى الى ذكر التلقي منه
اشكال اقول هذا تفريع على ان المأخوذ منه المدعى به بحجة اذا ادعاها فاقام بها بينة هل تسمع او لا
فان قلنا تسمع وتنزع بالبينة ممن اخذها منه فلا يحتاج الى دعوى الانتقال منه وهو المراد بالتلقي
وان قلنا لا تسمع ولا تستعاد يحتاج الى ذكر التلقي منه اي من المدعي الذي انتزعها من المدعى عليه اولا
الذي هو الآن مدع ولما كان الاصل المبني عليه مشكلا استشكل الفرع قال قدس الله سره
ولو شهدت لذي اليد بالتقدم تعارض رجحان التقدم او رجحانه وكون الآخر خارجا فيحتمل تقدم الخارج
اقول وجه هذا الاحتمال عموم الخبر بتقديم بينة الخارج مطلقا ومن ان البينة المتأخرة التاريخ
كلا بينة مع البينة المتقدمة فيحكم بالمتقدمة وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو انعكس
فكذلك اقول لو شهدت للخارج بالمتقدم ورجحنا به وقدمنا بينة ذي اليد مع التعارض فالحكم
كذلك اي يحتمل تقديم بينة الخارج ايضا لان اليد انما تكون مرجحة لو لم يعارضها مرجح آخر وقد عارضها
رجحان تقديم تاريخ الخارج فيتساقطان ويبقى الخارج مدعيا والبينة بينة المدعي لعموم الحديث ويحتمل
ان مع تساقط الرجحانين يتساقط البينتان ويبقى صاحب اليد مدعى عليه بلا بينة لآخذها فكان القول
قول صاحب اليد مع اليمين قال قدس الله سره فلو قال اعتقد انه ملكه بمجرد الاستصحاب ففي قبوله
اشكال اقول ينشأ من انه يصح ان يكون مستند علمه هذا الاستصحاب واجاز له الشهادة
بالاعتقاد المستند اليه فلا يضر ذكره ومن انه يدل على عدم جزمه بالملكية له فلا يسمع لانه نقل الملك
الغير بغير علم وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو شهد انه كان في يد المدعي بالامس قبل
جعل المدعي صاحب يد وقيل لا يقبل لان ظاهر اليد الآن الملك فلا يرفع بالمحتمل اقول القول
الاول قواه الشيخ في المبسوط والقول الثاني لابن الجنيد والقولان للشيخ في الخلاف واختار المصنف
في المختلف القبول والاقوى عندي انه لا يؤخذ من يد ذي اليد بهذا الكلام لان هذه يد محسوسة وتلك
مظنونة والمظنون لا يعارض المعلوم المتيقن ولان اليد قد تكون مستحقة وقد لا تكون فاذا كانت
قائمة اخذنا بان الظاهر فيها الاستصحاب فاذا زالت ضعفت دلالتها فرع لو تعرض ان هذه
بانها كانت في يد المدعي فاخذها المدعى عليه منه قهرا وغصبا او بعث العبد في شغل فغلبه او ابق
فاعترضه هذا فاخذه قبلت الشهادة قولا واحدا قال قدس الله سره والبينة المطلقة اذا اوجبت
زوال الملك على ما قبل البينة فلو شهدت على دابة نتاجها قبل الاقامة للمدعى عليه وكذا الثمرة الظاهرة
على الشجر ومع هذا فالمشهور ان المشتري اذا اخذ منه بحجة مطلقة رجع على البائع وكذا لو اخذ من المتهب

من المشتري او من المشتري من المشتري رجع الاول ايضا وبحجة مطلقة اذ المرجع على المشتري ازالة ملكه
على سبق الملك فيطالب البايع بالثمن ومن العجايب انه يترك في يده نتاج قد حصل قبل البينة بعد الزامه هو
يرجع على البايع ولو قيل لا يرجع الا اذا ادعى ملكا سابقا على الشرى كان وجها اقول هنا قاعدة وهي
ان بينة المدعي ليست علة توجب ثبوت الملك له بل هي مظهرة له ودالة عليه فيجب ان يكون الملك
سابقا على اقامتها باقل زمان يمكن فيه وجود الملك وسببه والملك آني فتقدير الزايد تحكم لاستلزامه
الترجيح بلا مرجح وفرعوا على هذه القاعدة انه لو اقام البينة على ملك دابة او شجرة لم يستحق النتاج والثمرة
الحاصلين قبل اقامة البينة بل يبقى للمدعى عليه اذا تقرر ذلك فنقول مقتضى هذا الاصل والفرع ان
من اشترى شيئا فادعاه مدع واخذه بحجة مطلقة لم يكن له ان يرجع على بايعه بالثمن لانه اما ان يكون
البيع باطلا او صحيحا فان كان باطلا لم يكن الثمرة المتجددة بعده للمشتري وان كان صحيحا فالانتقال
الى المدعي منه فانه امر ممكن ولم يكن للمشتري الرجوع على البايع بالثمرة فقد تحصل من ذلك انه لا يمكن اجتماع
الحكم بكون الثمرة المتجددة بعد البيع وقبل اقامة البينة للمشتري والحكم برجوع المشتري على البايع بالثمرة
ثم ذكر المصنف اشكالا لانهما معلولان للنقيضين لان رجوعه بالثمرة معلول لبطلان البيع وكون الثمرة
للمشتري معلول لصحة البيع فاجتماعهما يستلزم اجتماع النقيضين واجتماع النقيضين محال والمبني على المحال
لكن كثير من الفقهاء اثبتوا الحكمين فحكموا بملك المشتري الثمرة المتجددة بعد البيع وقبل اقامة البينة
والثمرة الموجودة حالها وحكموا برجوع المشتري على البايع بالثمرة ثم ذكر المصنف اشكالا اشكل من هذا
الاشكال وهو انه لو باع المشتري السلعة ثم اخذت من يد المشتري الثاني بحجة مطلقة قالوا ايضا يرجع
المشتري الثاني على الاول ويرجع الاول على بايعه ولو كان بايعه قد اشترى من آخر رجع عليه وهكذا
وهذا اعجب من الاول واجاب بعضهم عن هذا الاشكال بمنع رجوع المشتري على البايع مع دعوى الملك المطلق
بل مع دعوى سبق الملك على البيع واثباته بالبينة المقيدة فعلى هذا يرجع المشتري ولا تقر الثمرة
عليه واستحسنه المصنف وقال لو قيل به كان وجها ومنع بعضهم بقاء النتاج والثمرة للمشتري قال
قدس الله سره ولو ادعى ما يبطل به العقد وانكر الآخر قدم قول مدعي الصحة فان اقاما بينة ففي تقديم بينة
مدعي البطلان نظر اقول منشاؤه ان القول قول مدعي الصحة مع يمينه وكل من عليه اليمين فالبينة على الآخر
لقوله عليه السلم البينة على المدعي واليمين على من انكر ومن اعتضاد بينة مدعي الصحة بالاصل والاقوى
عندي الاول قال قدس الله سره ولو ادعى ان وكيله آجر بدون اجرة المثل وادعى الوكيل الاجارة
باجرة المثل واقاما بينة ففي تقديم احدهما نظر اقول منشاؤه من ان القول قول الوكيل مع اليمين

فالبينة

فالبينة بينة المالك ولان بينة الوكيل في حكم النافية وبينة المالك مثبتة حقيقة فتقدم ولان المالك يدعي
الزيادة والوكيل ينكرها والبينة بينة المدعي ومن ان المالك يزعم بقاء ملكه وهو الاصل والوكيل يدعي نقله
منه فكلام الوكيل خلاف الاصل وهو المدعي والمالك هو المنكر والبينة بينة المدعي قال قدس الله سره
ولو ادعى عينا في يد زيد واقام بينة بانه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملك مع ذلك للبايع او للمشتري
او بالتسليم ان قضى بنفي اليد قضى للمدعي وان شهدت للشراء خاصة لم يحكم لانه قد يفعل فيما ليس بملك وادفع
اليد المعلومة بالمظنونة وقيل يقضى له لان الشرى دلالة على التصرف الدال على الملك اقول القول الاول
للشيخ رحمه الله قال في المبسوط مثل قول المصنف واختاره شيخنا ابن سعيد في الرابع ايضا والقول الثاني
قوله في الخلاف والاقوى عندي ما اختاره المصنف هنا قال قدس الله سره فلو ادعى الخارج ان العين
التي في يد المتشبث ملكه منذ سنة فادعى المتشبث انه اشتراها منذ سنتين واقاما بينة قدمت بينة
الداخل على اشكال اقول منشاؤه تقديم بينة الخارج مع التعارض ومن ان صاحب اليد قد شهدت
له البينة بالشراء الذي هو سبب الملك واليد تقضي بالملك فكان كما لو شهدت بالملك المستند الى السبب
المقصد الثامن في الشهادات وفيه فصول الاول البلوغ قال قدس الله سره فلا تقبل شهادة
الصبي وان كان مراهقا وقيل تقبل مطلقا اقول الصبي اما ان لا يكون مميزا او يكون والاول لا تقبل
شهادته مطلقا اجماعا والثاني نقول اما ان لا يكون قد بلغ عشر سنين او يكون قد بلغ والاول لا تقبل
شهادته في غير القصاص والقتل والجراح اجماعا واما في الجراح والشجاج فقيل لا تقبل وهو الظاهر من كلام
الشيخ في النهاية وقال في الخلاف تقبل وهو اختيار ابن الجنيد والثاني وهو ان يكون قد بلغ عشر سنين فقيل تقبل
قوله في الجراح والشجاج ويثبت به القصاص ويؤخذ باول كلامه وهو قول الشيخ في النهاية وشيخنا نجم
الدين بن سعيد وقيل تقبل مطلقا نقله والدي المصنف وشيخنا ابن سعيد والاصح انه لا تقبل
شهادته مطلقا لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولان الصبي لا يقبل قوله على نفسه بالاقرار
فلا يقبل على غيره بالشهادة لانه من باب التنبيه على الاعلى بالادنى قال قدس الله سره
ولا تقبل شهادة الكافر اصليا كان او مرتدا لا على مسلم ولا على ذمي على راي الا الذمي في الوصية عند عدم
عدول المسلمين اقول لا تقبل شهادة غير الذمي من الكفار اجماعا واما الذمي فان كان عدلا
في ملته يبعد الكذب في الشهادة مطلقا من الكباير فالاشهر قبول شهادته على المسلم في الوصية مع عدم عدول
المسلمين لما رواه ضريس الكناسي عن الباقر عليه السلم قال سألته عن شهادة اهل ملة هل تجوز على رجل
من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم

فى الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا يبطل وصية وشرط الشيخ فى المبسوط وابن الجنيد ان يكون فى السفر واطلق ابن البراج المنع والمختار عندى وعند والدى الاول واما فى غير الوصية على المسلمين فلا تقبل اجماعا واما على غير المسلمين فكما لا تقبل فيه على المسلمين تقبل على غيرهم واما فى غير ذلك ففيه اقوال أ قيل لا تقبل سوا اختلفوا فى الملة واتفقوا وهو الظاهر من كلامى المفيد وابن ابى عقيل ب قال فى النهاية يجوز شهادة بعضهم على بعض ولهم كل ملة على اهل ملته خاصة ولهم ولا تقبل شهادة اهل ملة منهم لغير اهل ملتهم ولا عليهم ج قال ابن الجنيد تقبل شهادة اهل العدالة منهم فى دينه على ملته وعلى غير ملته د لا تقبل مطلقا وهو اختيار والدى قدس الله سره وقواه ابن البراج اخيرا وهو الاقوى عندى لوجوه كما لم تقبل شهادة الفاسق لم تقبل شهادة الكافر والمقدم حق فالتالى مثله اما الملازمة فلان كل كافر فاسق ان لم يختص اسم الفاسق بالمسلم والا فهو اولى بعدم القبول فيكون من باب التنبيه بالادنى على الاعلى خرج منه الشهادة بالوصية اجماعا واما حقية المقدم فلقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا واما ثبوت الاولوية فلان عند اخبار الكافر اما ان يجب القبول او الرد او لا يجب واحد منهما والاول محال والا لزم ان يكون الكافر مساوٍ للعدل المسلم والثالث ايضا محال والا لكان الكافر اعلى درجة من المسلم وهو محال لان المسلم الفاسق يجب رد شهادته فتعين الثانى وهو المطلوب ب كل من تقبل شهادته فقد ركنا اليه ولا شيء من الكافر يركن اليه ما دام كافرا لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ج كل كافر صاغر ولا شيء من الشاهد بصاغر اما الاولى فلقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون واما الثانية فبديهية احتج الشيخ بما رواه سماعة عن الصادق عليه السلم قال سالته عن شهادة اهل الملة قال فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لانه لا يصح ذهاب حق احد والجواب المنع من صحة السند والقول بالموجب كما اختاره الشيخ فى الخلاف وهو انه اذا ترافعوا الينا وعدلوا الشهود عندهم فان الاولى عند الشيخ القبول هنا قال قدس الله سره الرابع العدالة وهى كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة ولا تقبل شهادة الفاسق ويخرج المكلف عن العدالة بفعل كبيرة وهى ما توعد الله تعالى فيها بالنار كالقتل والزنا واللواط والغصب للاموال المعصومة وان قلت وعقوق الوالدين وقذف المحصنات المؤمنات وكذا يخرج بفعل الصغاير مع الاصرار او الاغلب ولا يقدح النادر للحرج وقيل يقدح ولا حرج لامكان الاستغفار اقول العدالة شرط فى قبول الشهادة قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والنبأ الخبر فكل خبر من الفاسق غير معلوم الصحة من غيره لا تقبل والشهادة خبر وقال الله تعالى واشهدوا ذوى عدل

منكم وقال عز اسمه ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضى وقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون فالمنع من المساواة او وجب قبول العدل لانه اما ان يرد او يتوقف والاول يستلزم ان يكون اسوء حالا من الفاسق وهو باطل اجماعا والثانى يستلزم المساواة وقد نفاه تعالى فيجب قبوله وهو المطلوب لا يقال ان هاتين الآيتين فى الفاسق نزلتا فى الوليد بن عقبة بن ابى معيط اما الاولى فلانه كذب على قوم وقال انهم استعدوا اعدا الزكوة عند النبى عليه السلم فنزل فيه ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا واما الثانية ففيه ايضا وسببه انه استطال على على عليه السلم فنزلت فيه هذه الاية لانا نقول خصوص السبب لا يقتضى تخصيص العام لما ثبت فى الاصول اذا تقرر ذلك فنقول لما كانت العدالة شرطا والشيء ما نفا احتاج الفقيه الى معرفتها فعرف المصنف العدالة بانها كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة المروة والتقوى اما المروة فاجتناب ما يسقط المحل والعزة من القلوب ويدل على عدم الحيا وعدم المبالاة بالاستنقاص كالاكل فى الطرقات وكشف الراس بين جمهور الناس وهو ليس كذلك واما التقوى التى هى شرط فى العدالة فاختلف فيها على اقوال ذكر المصنف منها قولين واقتصرنا نحن ما ذكره المصنف هنا أ اجتناب الكباير والصغاير من المكلف الكامل العقل وهو اختيار المفيد وابى الصلاح وابن البراج وابن ادريس اعترض ان شرط اجتناب الصغاير بحيث يقدح صغيرة نادرة فى وقت ما حرج وهو منفى بقوله تعالى ما جعل عليكم فى الدين من حرج قال ابن ادريس بان الحرج منتفى بالتوبة وفيه نظر لان التوبة يسقط الكباير والصغاير ولان عدم فعل صغيرة دائما متعسر بل متعذر فلا يصح هذا العزم وقال ابن ادريس ايضا لا صغاير عندنا فى المعاصى الا بالاضافة الى غيرها ب اجتناب الكباير كلها وعدم الاصرار على الصغاير او عدم كونها اغلب فلا يقدح الصغيرة النادرة فيه وهو اختيار الشيخ فى المبسوط فانه قال لو قلنا لا تقبل شهادة من واقع اليسير من الصغاير لادى ذلك الى ان لا تقبل شهادة احد لانه لا ينفك غير المعصوم من موافقة بعض المعاصى وهو اختيار ابن الجنيد وهو الاصح عندى وعند والدى وجدى لان اشتراط اجتناب جميع القبايح الصغاير والكباير ما دام عدلا يؤدى الى بطلان الشهادة وعدم شرعيتها وذلك مناف لمقتضى الحكمة احتج القائلون بالاول بان الشهادة فى الفضيلة تالية لفضيلة النبوة والامامة لقوله تعالى فكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيدا وقال تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا ومن هو بهذه الفضيلة محال ان تقدم على معصية الله تعالى صغيرة كانت او كبيرة ولقوله تعالى والذين هم بشهاداتهم قائمون اولئك فى جنات مكرمون وتعليق الحكم على وصف يشعر بكونه علة له ولانه لو لم يكن علة لم يكن لذكره فائدة والاكرام يشعر

بالعموم في الاوقات عرفا وهو نفي العذاب في وقت ما والازم الاهانة والجواب ان قوله لتكونوا شهداء لله
على عدالة المجموع من حيث هو مجموع لا الاحاد ولانها مطلقة لا عامة فجاز ان يكون الشهادة بعد العفو واستيفاء
ما يستحقه ولان الايمان يوجب الجنة والاكرام ولا يستلزم نفي عدم العقاب في جميع الاوقات بل في حال
ولا نسلم عمومية الاوقات **تنبيه** لما اتفق علماء الاسلام على اشتراط اجتناب الكبائر ودل عليه القران
بقوله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه وقال عز اسمه الذين يجتنبون كبائر الاثم احتجنا الى
تعريف الكبائر والصغائر فنقول **قال** قدس الله سره وترد شهادة القاذف الى ان يتوب وحدها
اكذاب نفسه وان كان صادقا اعترف بالخطاء في الملاء ولا يشترط في اصلاح العمل اكثر من
الاستمرار على رأي **اقول** هنا مسألتان أ القاذف قبل توبته لا تقبل شهادته فاذا تاب قبلت
واختلف في حد التوبة على اقوال احدها ان يكذب نفسه فيما كان قذف به فاذا فعل ذلك جاز قبول
شهادته بعد ذلك وهو اختيار الشيخ في النهاية وعلي بن بابويه وابن ابي عقيل وثانيها ان يقول القذف
باطل حرام فاذا قال ذلك فقد اكذب نفسه ولا اعود الى ما قلت لانه ربما كان صادقا فاذا اخبر
عن الخبر الصادق بانه كذب كان كذبا قبيحا وهو قول الشيخ في المبسوط واختيار ابن ادريس وثالثها
انه ان كان صادقا قال القذف حرام ولا اعود الى مثل ما قلت واصلح وان كان كاذبا قال كذبت
فيما قلت وهو اختيار ابن حمزة والوجه عندي التفصيل الذي ذكره المصنف هنا وهو اختياره في المختلف
لان الكذب قبيح واذا اعترف بالخطاء مع صدقه كفاه احتج الشيخ على اختياره في النهاية بما رواه ابو الصباح
الكناني عن الصادق عليه السلام قال سألته عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه
قلت ارايت ان اكذب نفسه وتاب يقبل شهادته قال نعم والجواب المراد التفصيل فان اللفظ يحمل
على المجاز عند وجود محذور في الحقيقة والكذب قبيح فلا يأمر الشارع به **تنبيه** لا بد من اكذاب نفسه
باي معنى فسر من ايقاع ذلك عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي حده وان تعذر ففي الملاء
لما رواه ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المحدود ان تاب يقبل شهادته فقال اذا تاب
وتوبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل كان على الامام ان
يقبل شهادته بعد ذلك **ب** قال تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا
الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم شرط في الآية الاصلاح ففسره شيخنا
بالاستمرار على التوبة وهذا المعنى متفق عليه وانما الخلاف في الزائد عليه وهو اصلاح العمل فقال
ابن حمزة يشترط مطلقا اي في الصادق والكاذب ولم يشترطه الشيخ في النهاية مطلقا وقال في المبسوط

يشترط في الكاذب لا في الصادق وهو اختيار ابن ادريس احتج المصنف بان الاستمرار على التوبة اصلاح
والامر المطلق يكتفى فيه بالمسمى ولم يشترط في الرواية المتقدمة بل علق قبول الشهادة على التوبة واكذاب نفسه
وفيه نظر لحمل المطلق على المقيد مع اتحاد القضية **قال** قدس الله سره ولا تقبل شهادة ولد الزنا مطلقا
وقيل في الشيء الدون مع صلاحه **اقول** اختلف الاصحاب في شهادة ولد الزنا على اقوال أ انه لا يقبل
مطلقا وهو اختيار السيد المرتضى والشيخ في الخلاف والمفيد وابن البراج وابن الجنيد وابن ادريس
ب قال الشيخ في النهاية ان كان عدلا قبلت شهادته في الشيء الدون **ج** ان كان عدلا يقبل شهادته
في الزنا وغيره نقله الشيخ في المبسوط عن قوم قال وهو قوي لكن اخبار اصحابنا يدل على انه لا يقبل شهادته
احتج الاولون بوجوه أ ان الشهادة من المناصب الجليلة كما تقدم وهو ناقص فلا يليق به كالامامة وكما لا يجوز
ان يكون اماما لا يجوز ان يكون شاهدا **ب** لرواية عبيد بن زرارة عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول لو ان
اربعة شهدوا عندي على رجل بالزنا وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعا لانه لا يجوز شهادته ولا يؤم الناس **ج**
ما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام قال سألته عن ولد الزنا اتجوز شهادته قال لا قلت ان الحكم يزعم انه
يجوز قال اللهم لا تغفر ذنبه وهذا الدعاء يدل على ان الافتاء بقبول شهادته من الذنوب العظيمة **د** عن محمد بن
مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يجوز شهادة ولد الزنا وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن شهادة ولد الزنا قال لا ولا عبد **ه** قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولد الزنا شر الثلاثة
فاذا كان شرا من الزاني والزاني لا تقبل شهادته فاولى ان لا يقبل شهادته وهذا استدلال ابن الجنيد
واجيب عن هذا الدليل بقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى فلا يجوز ان يؤاخذ ولد الزنا بذنب ابيه
لانه ظلم والله تعالى يستحيل عليه الظلم ولقوله تعالى ولا يظلم ربك احدا وايضا فانه من الاحاد
الضعاف بما رواه الاضعيف غير مقبول الحديث ونص القران قد منع منه ولو سلم لم يدل لجواز
ارادة كونه شر الثلاثة فسقا اذا كان زانيا او اشير به الى واحد معين من ثلاثة اشيرهم
وكان ذكر الزنا تعريفا لا تعليلا وقيل ان ابا عزة الجمحي كان يهجو رسول الله صلى الله عليه وآله فذكر عند
النبي عليه السلام ما يقوله وقيل فيه انه ولد زنية فقال عليه السلام ولد الزنا شر الثلاثة يعني به ابا عزة احتج
ابن ادريس بانه كافر لقوله عليه السلام ولد الزنا لا ينجب والمؤمن ينجب لقوله تعالى قد افلح المؤمنون والجواب
المنع من كلية الصغرى واحتج الشيخ بما رواه عيسى بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في الشيء اليسير اذا رايت منه صلاحا والجواب القول بالموجب
فان قبول شهادته في الشيء اليسير يعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم ولا يسير الا وهو كبير

بالنسبة الى ما دونه فاذن لا تقبل شهادته الا في اقل الاشياء الذي ليس بكبير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له
ولا يملك مثله والاقوى عندي اختيار والدي انه لا تقبل شهادته مطلقا قال قدس الله سره
فلا يقبل شهادة ولد على والده على الاقوى اقول اختلف الفقهاء في شهادة الولد على والده
فقال الشيخان وابنا بابويه وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس لا تقبل وهو الاقوى عند المصنف
وعندي والظاهر من كلام السيد المرتضى القبول ونقل ابن ادريس عنه القبول احتج الشيخ في الخلاف
على عدم القبول باجماع الفرقة واحتج المرتضى بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله
ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وما رواه داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام قال سمعته
يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ونقل الشيخ للاجماع معقول احتج المصنف بقوله تعالى ولا تقل
لهما اف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما وهذا يدل على تحريم تكذيبهما واذاه والشهادة عليه في مظنة تكذيبه
واذاه فيكون منهيا عنها فلا تقبل ولقوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي شيئا فلا تطعهما
وصاحبهما في الدنيا معروفا فاذا حرم عليه اذاها على الكفر ففي الشهادة عليه اولى فان قيل الايتان
تدلان على تساوي الابوين في التعظيم وانتم لا تقولون برد شهادة الابن على الام قلنا الاجماع خصص
الاب بعدم سماع شهادة الابن عليه على ما نقله الشيخ ولان الاب له الولاية على الابن فهو اقوى
في الاحكام من الام اجاب والدي في المختلف بان الامر في الاقامة لا يستلزم قبول الحاكم بل فايدته
تذكر الاب لو كان ناسيا او مشتبها عليه فيزيل اشتباهه وفيه نظر لان الامر بالاقامة مع عدم القبول
لا يجتمعان لان المفهوم والمقصود من الامر بالاقامة هو القبول قال قدس الله سره وفي مساواة
الجد للاب وان علا للاب اشكال اقول منشاؤه ان الجد هل يصدق عليه اسم الاب حقيقة
او مجازا وعلى الثاني لا يساويه وعلى الاول هل هو متواطئ ام لا وعلى الثاني لا يساويه وعلى الاول يساويه
والاصح عندي قبول شهادته على الجد وهو قول كل من قال بقبول شهادة الابن على الاب حقيقة
لعموم الايات المتقدمة قال قدس الله سره ولو شهد على ابيه واجنبي بحق بطلت في حق الاب
دون الاجنبي على اشكال اقول ينشأ من ان المقتضي للقبول في حق الاجنبي موجود والمانع وهو
البنوة منتف ومن ان الشهادة قد ردت وقد قيل ان الشهادة اذا رد بعضها لم تقبل ولان اقامة
الشهادة على الاب محرم والمرتكب للمحرم فاسق فلا يصح شهادته قال قدس الله سره وقيل
يجوز ان يقول للمشهود عليه بالفسق تب اقبل شهادتك وليس بجيد اقول هذا قول الشيخ
في المبسوط ورده المصنف لانه يدل ظاهرا على انه انما تاب لتقبل شهادته وكلما كان كذلك لم يصح

الفاسق يرد ثم

توبته لان التوبة يجب فيها الاخلاص لا لغرض اخر وكل فاسق لم يقبل توبته لم يقبل شهادته وهو الاقوى عندي
قال قدس الله سره ولو تاب فاعاد الشهادة المردودة بفسقه ففي القبول نظر اقول اذا شهد
شهادة ثم تاب فشهادته مقبولة بعد ذلك لكن لو اعاد تلك الشهادة ففي القبول اشكال ينشأ من ان المقتضي
لقبول الشهادة موجود والمانع منتف فيجب القبول اما الاول فلان العدالة قد ثبتت بالتوبة لان القدر
واما الثاني فلان المانع الفسق اذ لا غيره من الموانع لانه التقدير ومن ان من اسباب التهمة ان يدفع بالتوبة
عار رد الشهادة وعار الكذب لانه قد يتهم بالكذب المجازفة اذا ردت شهادته فاذا اعاد تلك الشهادة
فقد يريد دفع غضاضة الكذب ومع قيام الاحتمال لا يحصل الجزم بقبول شهادته والاقوى عندي القبول
قال قدس الله سره والمملوك لسيده ولغير سيده وعلى غير سيده على راي وقيل لا يقبل مطلقا وقيل
يقبل مطلقا وقيل لا يقبل الا على مولاه اقول اختلف علماؤنا في شهادة العبد على طرفين وواسطة
الطرف الاول المنع من قبول شهادته في شيء البتة على غيره مطلقا وهو قول ابن ابي عقيل الطرف الثاني
القبول مطلقا نقله شيخنا نجم الدين ابو القسم بن سعيد رحمه الله عن بعض علمائنا واما الواسطة ففيها اقوال
ا المنع من قبول شهادتهم على حر من المؤمنين مطلقا وهو قول ابي علي بن الجنيد رحمه الله واحترز بالحر
عن العبد فانه قبل شهادة العبد على مثله وبالمؤمنين عن الكافر فانه قبل شهادة العبد على سائر اهل
الملل غير المسلمين ب انه تقبل شهادته على غير ساداتهم ولهم ولساداتهم ولا تقبل عليهم وهو قول
السيد المرتضى والمفيد والشيخ في النهاية وسلار وابن البراج وابن زهرة وابن ادريس وهو اختيار
والدي المصنف في المختلف وهنا وهو الاقوى عندي ج قال ابو الصلاح لا يقبل على سيده
ولا لسيده ويقبل على غيرهم من المسلمين د قال الصدوق وابوه لا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا
لغير سيده وهو يعطي المنع مما عدا ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج
في الحسن عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وما رواه
اسمعيل بن ابي زياد عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلام ان العبد اذا شهد ثم اعتق جازت شهادته
اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وحمل الشيخ الروايتين الاولى على ما اذا كانت الشهادة لساداتهم
او لغير ساداتهم وعلى غيرهم والثانية على ساداتهم وهو جيد احتج ابن الجنيد بما رواه محمد بن مسلم عن الباقر
قال لا يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم واجاب الشيخ عنه بان المراد لا تقبل لساداتهم وبه
اجاب المصنف ايضا قال قدس الله سره اما من انعتق بعضه فالاقرب انه كذلك وقيل تقبل
شهادته بقدر ما فيه من الحرية اقول اختيار المصنف ان المعتق بعضه حكمه حكم العبد يقبل شهادته

فيما يقبل فيه شهادة القن ولا يقبل فيما لا يقبل فيه شهادته ووجه القرب ان المانع من قبول شهادته هو الملك ولم يزل المانع بعتق البعض وقال الشيخ في النهاية يقبل شهادة المكاتبين بمقدار ما ادوا وهو اختيار ابن الجنيد والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف

الفصل الثاني في العدد والذكورة **قال** قدس سره ولا يثبت بشهادة الواحد سوى هلال رمضان خاصة على رأي ضعيف **اقول** الشاهد الواحد يكفي في الحكم الاعلى رأي بعضهم والرأي هو قول سلار وقد تقدم ضعفه وانعقد الاجماع على خلافه بعده وقد قيل في تأويله انه رواية وقيل هو مستثنى من قاعدة الشهادات **قال** قدس سره والاقرب انه لا يجوز للعدل النظر الى العورة قصد التحمل الشهادة في الزنا **اقول** وجه القرب ان النظر الى عورة الاجنبي والاجنبية حرام فلا يزول بقصد الشهادة لاصالة بقاء التحريم ويحتمل الجواز والا لزم تعطيل الحدود لان تحريم النظر يخرجه الى الفسق وهو يخرجه عن قبول الشهادة لكن توقف الشهادة على البصر وتوقف الشيء على نقيضه ينفيه والاقوى عندي الجواز لتوقف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر عليه ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآية دلت على ان الشهادة جائزة وهي في هذا الموضع موقوفة على الادراك بالبصر وهو موقوف على القصد لما بين في علم الكلام وجواز المشروط يستلزم جواز شرطه **قال** قدس سره وهل يثبت بالاقرار بالزنا بشهادة رجلين او لا بد من اربعة نظر **اقول** منشأه انه يتعلق به اقامة الحد وهتك العرض فكان كالزنا وهو من باب اتحاد طريق المسلمين ومن ان المشهود عليه اقرار فاشبه سائر الاقرارات والاول اختيار المصنف في المختلف وهو الاقوى عندي والثاني اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس **قال** قدس سره والاقرب ثبوت اتيان البهائم بشاهدين **اقول** وجه القرب ان الشارع جعل ثبوت الاحكام في غير الزنا بشاهدين لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واتيان البهائم ليس بزنا ولا يوجب الحد وانما يوجب التعزير ويحتمل عدم ثبوته بشاهدين للاصل ولاشتماله على الهتك والاصح عندي الاول **قال** قدس سره والاقرب ثبوت العتق والنكاح والقصاص بشاهد وامرأتين **اقول** هنا مسائل أ العتق قال الشيخ في الخلاف لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وقوى في المبسوط قبول شاهد وامرأتين ب النكاح منع الشيخ في الخلاف من قبول شهادة النساء فيه مطلقا وهو اختيار المفيد وسلار وابن حمزة وابن ادريس وقوى في المبسوط القبول اذا انضمت امرأتان الى رجل واما ابنا بابويه وابن الجنيد وابو الصلاح فقبلوا شهادتهن فيه وهو الذي اختاره الشيخ في الاستبصار والتهذيب وهو الاقوى عندي والذي

المصنف

المصنف في المختلف ههنا وهو الاصح عندي والمراد بذلك مع انضمام الرجال اليهن لان الظن قد حصل مع انضمام الرجال اليهن فيجب العمل به لاصالة العمل بالراجح وعدم العمل بالمرجوح لا يقال لا يكفي مطلق الظن في ذلك والا لثبتت الحقوق بشهادة الواحد والصبيان والفساق مع حصول الظن لانا نقول لا يكفي مطلق الترجيح بل المستند الى سبب ثبت اعتباره في الشرع وقد ثبت اعتبار شهادة امرأتين مع رجل في اكثر الحقوق فانه هو الظن واما السبب الذي لم يثبت اعتباره شرعا فان الترجيح الحاصل به يبقى وهنا وما ذكرتم من القسم الثاني وما رواه محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام قال قلت له تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او في رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل ورواة هذا الحديث الى محمد بن الفضيل ثقات فقال واما محمد بن الفضيل فلما قرأت هذا الحديث على والدي في جرجان قال لا يحضرني الآن حال محمد المذكور فان كان ثقة فالحديث صحيح وعن زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق واحتج المانعون بما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال بالنظر اليه فيقتضي قبول شهادتهن مطلقا ولم يقيد بانفرادهن واقول هذا الحديث ضعيف السند واجاب الشيخ رحمه الله عن هذا الحديث ايضا بحمله على التقية محتجا بما رواه داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن اذا كانت المرأة منكرة فقال لا بأس به الحديث واقول لا يدل على مطلوبه الا بطريق الاولوية فاذا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع لان راوي الاصل ضعيف ذكر والدي في خلاصة الاقوال ان داود بن الحصين الاسدي مولاهم كوفي روى عن ابي عبد الله عليه السلام وابي الحسن عليه السلام قال الشيخ الطوسي انه واقفي وكذا قال ابن عقدة وقال النجاشي انه ثقة والاقوى عندي التوقف في روايته هذا آخر كلامه رحمه الله ج القصاص اختلف الفقهاء في قبول شهادتهن في الجناية الموجبة للقصاص قوى في المبسوط قبول شهادتهن مع الرجال في الجناية الموجبة للقود لئلا يبطل دم امرء مسلم غير انه لا يجب القود بل الدية على الكمال وهو اختيار ابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج ووالدي في المختلف وهو الاقوى عندي ومنع ابن ادريس من قبول شهادتهن مع الرجال لنا عموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وما رواه جميل بن دراج وابن حمران في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا تجوز شهادة النساء في القتل واجاب والدي

بالحمل على شهادتهن منفردات او نقول بوجوبه في عدم وجوب القصاص قال قدس الله سره والاقرب
جريان ذلك في الوقف وفي حقوق الاموال كالاجل والخيار والشفعة وفسخ العقد وقبض نجوم الكتابة
وفي النجم الاخير اشكال اقول هنا مسئلتان أ الاقرب قبول شهادة رجل وامرأتين وشاهد ويمين
واليه اشار بقوله جريان ذلك في الوقف وفي حقوق الاموال والعقود كالخيار وشرط الرهن والاجل
والشفعة وفسخ العقود وقبض نجوم مال الكتابة عدا النجم الاخير ووجه القرب ما تقدم وان هذه الحقوق
تتعلق بالمال والمقصود منها المال فيكتفى فيها الرجل والامرأتان والشاهد واليمين لعموم قوله واستشهدوا
في اثبات المال وهذه اموال ومن حيث انها ليست بمال ولان الاصل العدم والاقوى عندي ما هو
الاقرب عند المصنف ب النجم الاخير هل يثبت بشاهد ويمين لانه قد تقدم حكم الشاهد والمرأتين
في العتق ووجه القرب فيه ان المقصود بالقصد الاول اثبات المال ويستتبع العتق بالتبعية ومن حيث
انه موجب للعتق والعتق لا يثبت بالشاهد واليمين وفيه نظر لان العتق انما يحصل بالكتابة واداء جميع النجوم
لا بالنجم الاخير كما لو شهدوا بالابراء قال قدس الله سره والرضاع على الاقوى اقول
منع الشيخ في الخلاف من قبول شهادة النساء في الرضاع لا منفردات ولا منضمات الى الرجال
وله في المبسوط قولان القبول وعدمه وقال المفيد تقبل شهادة النساء منفردات في الرضاع وبه قال
سلار وابن حمزة وابن ابي عقيل قال والدي في المختلف الوجه عندي القبول وهو الاصح عندي لانه
من الامور الخفية عن الرجال وانما تعاينه النساء غالبا فوجب قبولهن فيه كغيره من الامور الخفية
عن الرجال ولما رواه عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام في امرأة ارضعت غلاما
وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق وان لم يكن غيرها فدل بمفهومه على التصديق
اذا كان غيرها معها وهو اعم من الرجال والنساء وفيه نظر لضعف السند وارسالها وكونه دلالة
مفهوم ومدلوله مهملة في قوة الجزئية قال قدس الله سره ويثبت ميراث المستهل وربع الوصية
بشهادة الواحدة من غير يمين والاقرب ثبوت ذلك ايضا برجل واحد لا ازيد من غير يمين
اقول وجه القرب انه اذا ثبت بالمرأة الواحدة فالرجل الواحد العدل اولى ووجه العدم عدم
النص وهو الاقوى عندي الفصل الثالث في مستند حكم الشاهد قال قدس الله سره
وضابطه العلم القطعي ومستنده اما المشاهدة وذلك في الافعال كالغصب والسرقة والقتل والرضاع
والولادة والزنا واللواط وتقبل فيه شهادة الاصم لانتفاء الحاجة الى السمع فيها وروي انه يؤخذ
باول كلامه اقول المراد انه كلما يدرك بحس البصر فلا حاجة فيه الى السمع وتقبل فيه شهادة الاصم

وقال الشيخ في النهاية لا بأس بشهادة الاصم غير انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه وتبعه ابن البراج
وابن حمزة وقال ابو الصلاح تقبل شهادة الاعمى والخنثى والاصم اذا تكاملت شروط العدالة فيهم ولم يشترط
الاخذ باول قوله وقال ابن ادريس لا بأس بشهادة الاصم وقد روي انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه
وهو يدل على استضعاف ذلك قال والدي والوجه القبول مطلقا وهو الاصح عندي لعموم الآية
احتج الشيخ بما رواه جميل عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ باول قوله
ولا يؤخذ بالثاني وهذه هي الرواية التي اشار اليها المصنف بقوله وروي واجاب قدس الله سره عنها
بوجهين أ ان في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف ب لو سلمناها وقلنا بموجبها لم ينافِ مطلوبنا
لان القول الثاني ان كان منافيا للاول ردت شهادته لانه رجوع عما شهد به اولا فلا يقبل وان لم يكن
منافيا كان اما شهادة مستأنفة او تأكيدا للاولى قال قدس الله سره ولا تقبل شهادة الاعمى
في العقد الا ان يعرف الصوت قطعا على رأي اقول الاصل في الشهادة البناء على العلم واليقين قال الله تعالى
ولا تقف ما ليس لك به علم وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي عليه السلام على مثل الشمس
فاشهد او دع واختلف الفقهاء في الاقوال فقيل لا يحصل اليقين فيها الا بالسمع والبصر اما السمع فلان
الاصوات انما تدرك بآلة السمع كما قرر في علم الكلام واما البصر فلمشاهدة قائلها اذ الاصوات يتشابه
ويتطرق اليها التخييل والتلبيس فلا يحصل اليقين به لقبوله التغليط فمن ثم قيل لا يقبل شهادة الاعمى
في الاقوال قلنا هذا ينتفي بعلمه القطعي اليقيني بخصوصية قائله ومعرفته اياه ولو جوزنا مع هذا الغلط
انتفى الامان بالمحسوسات وهو سفسطة وقال السيد المرتضى والشيخان وابن الجنيد وابن بابويه
في المقنع وابن حمزة وابو الصلاح وابن ادريس ووالدي وجدي وشيخنا نجم الدين بن سعيد انه
يقبل وهو الاصح عندي لما تقدم وقد استدل بعض الاصحاب على هذا المطلوب بان له ان يطأ
زوجته اعتمادا على الصوت وفرق بان الشهادة مبنية على العلم والوطي على الظن ولدعاء الضرورة
الى الوطي ولا يدعو الى الشهادة قال قدس الله سره واما السماع خاصة وذلك فيما يثبت
بالاستفاضة وهو النسب والموت والملك المطلق والوقف والنكاح والعتق وولاية القاضي ويشترط
توالي الاخبار من جماعة يغلب على الظن صدقهم او يشتهر اشتهارا يتاخم العلم على اشكال قيل لو شهد
عدلان فصاعدا صار السامع متحملا وشاهد اصل لا فرعا على شهادتهما والاقوى انه لا بد من جماعة
لا يجمعهم رابطة التواطي اقول اختلف الفقهاء في العدد المعتبر في شهادة السامع على اقوال أ
قول الشيخ وضابطه الاستفاضة المثبتة للظن واستدل عليه بوجهين أ انا نحكم بزوجة النبي عليه السلام

لزوجاته ولم نشاهدهم ولا طريق الى ذلك الا الاستفاضة واعترض بان العلم بزوجية النبي عليه السلم بالتواتر
وكون الاخص سببا لا يقتضي كون الاعم سببا واجاب شيخنا نجم الدين بن سعيد عنه بان التواتر لا بد
وان يستند الى المحسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي عليه السلم
بل الطبقات تستند الى الاستفاضة التي هي الطبقة الاولى وفيه نظر لان التواتر اصله محسوس والمخبرون
الاولون ادركوه بالحس لانهم شاهدوا ذلك ب ان الوقف على التابيد وبقاء الشهود بقاء مستبعد نادر
في الغاية والشهادة على الشهادة لا يمكن بقاؤها لعدم سماع الثالثة فلو لم يحكم بالاستفاضة لزم بطلان
الوقف في الاثناء وعدم استمراره واعترض بانه ليس تخصيص النهي عن الشهادة بدون العلم بالوقف لتحصيل
لمصلحة ثبوته باولى من تخصيص النهي عن سماع الشهادة الثالثة لمصلحة ثبوته بل هذا التخصيص اولى
اذ لا مانع عقلا منه بخلاف الشهادة بمجرد الظن واجاب شيخنا نجم الدين عنه بان المانع النقلي
سلمنا انه منتف لكن المانع الشرعي ثابت وهو الاجماع على ان الشهادة الثالثة لا تسمع وفيه نظر لما ذكرنا
ب قال ابن الجنيد لا يصح الشهادة بالنسا في امر من الامور الا ان يتصل الشهادة على الشهادة الى اقرار
او رؤية الا في النسب وحده وما لا يحتاج على غير حاضر حكم في اخراج ملك او ايجاب حد ج قول
بعضهم وهو احد الامرين اما ان يحصل باخبار جماعة يغلب على الظن صدقهم واما ان يشتهر اشتهارا
يتاخم العلم وهو قريب من قول الشيخ واستشكله المصنف من حيث النهي عن اتباع الظن بالاية خرج ما اخرجه
النص ولم يثبت ان هذا منه وقوله عليه السلم ارى الشمس على مثلها فاشهد او دع ومن حيث ما ذكرناه من دليل
الشيخ فيما تقدم د لو شهد عدلان صار السامع متحملا وشاهد اصل وهو قول بعض الاصحاب
ه قول المصنف قدس الله سره انه لا بد من جماعة يستحيل عادة تواطؤهم على الكذب والى الاشارة
بقوله لا يجمعهم رابطة التواطي وهذا هو الاقوى عندي لانه يوافق الكتاب والسنة قال قدس الله سره
ولو سمعه يقول هذا ابني من الكبير مع سكوته او هذا ابي قيل صار متحملا لاستناد السكوت الى الرضا
اقول قوله قيل صار متحملا اشارة الى قول الشيخ في المبسوط والاقوى خلافه لان السكوت اعم
من الاقرار والانكار ولا دلالة للعام على الخاص قال قدس الله سره واذا اجتمع في الملك
اليد والتصرف والتسامع جازت الشهادة في ذلك فانه لا يحس به وهذا الاجماع منتهى الامكان
والاقرب ان مجرد اليد والتصرف بالبناء والهدم والاجارة المتكررة بغير منازع يكفي دون التسامع
فيشهد له بالملك المطلق ومجرد اليد كذلك على الاقوى اقول هنا مسائل ا فيما يتعلق بالتسامع
الملك المطلق فانه ليس مما يدرك بحس البصر ولا بغيره من الحواس بل الشهادة به مبني على امور ثلثة اليد

والتصرف والتسامع فاذا اجتمعت هذه الامور جازت الشهادة به وهذا الاجتماع منتهى الامكان وانما قيد
الملك بالمطلق لان ذا السبب يعلم بالعلم بثبوت سببه ب لو لم يجتمع هذه الثلاثة بل حصل التسامع وثبت
اليد والتصرف واليه اشار بقوله دون التسامع نميز بين نوع التصرف الذي ينضم الى اليد فذكر انه يصرف
الملاك غالبا كالتصرف المبدل للصورة الجسمية والشكل فيه كالبناء والهدم وشبههما كتفريق الاتصال
واتصال التفرق والتركيب والتحليل والرهن وكالاجارة المتكررة اذ غير المتكررة لا تدل لجواز صدورها
من المستاجر ولا بد في الكل مع عدم المنازع اذا عرفت ذلك فنقول اليد والتصرف المذكوران هل يصح الشهادة
استنادا الى الظن الحاصل منهما قال الشيخ في الخلاف نعم واحتج باجماع الفرقة وتبعه ابن البراج وابو الصلاح
وهو اختيار ابن ادريس وشيخنا نجم الدين بن سعيد قال المصنف الاقرب ذلك لان العادة المتعارفة
من الناس ان ذلك لا يكون الا في الملك والعلوم العادية قد تعد من العلوم الضرورية وقيل لا يصلح
الاستناد اليه في الشهادة وحكى الشيخ في المبسوط القولين ولم يجزم بشيء منهما ج مجرد اليد هل يشهد
بها الملك قال الشيخ في المبسوط يجوز ان يشهد له باليد وروى اصحابنا انه يجوز ان يشهد له بالملكية
وهذا يدل على توقفه في ذلك وتردد شيخنا نجم الدين بن سعيد وقال بعض الاصحاب يجوز ان يشهد
بالملكية بمجرد اليد وجعله المصنف هو الاقرب واشار اليه بقوله ومجرد اليد كذلك على الاقوى واحتج
بما روى الصدوق عن سليمن بن داود المنقري عن حفص بن غياث عن الصادق عليه السلم قال له الرجل
ارايت ان رايت شيئا في يدي رجل ايجوز ان اشهد انه له فقال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين
جاز لك ان تشتريه وتصيره ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه
الى من صار ملكه اليك من قبله ثم قال الصادق عليه السلم لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق قال والدي
في المختلف لا باس بهذا القول عندي واحتج المانع بانه لو دلت اليد على الملك لكان قوله الدار التي
في يدي لي بمنزلة قوله الدار التي هي ملكي لي لكن التالي باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة واجيب بلزوم
ذلك في اليد مع التصرف وانتم لا تقولون به والتحقيق ان دلالة اليد ظنية تختلف باختلاف الاشخاص
فلا تناقض ولا اشتراط ذلك بعدم المنازع فالملازمة ممنوعة قال قدس الله سره والاقرب
انه لا يشترط في استفاضة الوقف والنكاح العلم بل يكفي غلبة الظن اقول قد مضى البحث في ذلك
قال قدس الله سره ولو شك في الشهادة على احدهما فشهد اثنان بالتعيين فقي الحاكم بالتعريف
اشكال اقول منشاه من ان المعرفين يعينان المشهود عليه وهو هنا كذلك ومن ان المعرفين
يعينان اسم الشخص المعين الذي يشهد عليه بشخصه واما هنا فلم يشهد على شخص يعينان نسبه

بل المشهود عليه شخص منتشر او كلي بوجه وهما يتخصصانه والفرق بينها وبين المعرفين ظاهر **الفصل الرابع**
في التحمل والاداء **قال** قدس الله سره التحمل واجب على من له اهلية الشهادة على الكفاية على الاقوى
فان لم يوجد سواه تعين خصوصا الطلاق **اقول** اختلف الفقهاء في وجوب تحمل الشهادة على الكفاية
على من له اهلية الشهادة في حقوق الادميين اذا دعي اليها من له الدعاء اليها ولا ضرر غير مستحق
يلزم منها عليه ولا على احد من المؤمنين ولا في الدين فقيل يجب على الكفاية مطلقا وهو اختيار الشيخ
في النهاية والمبسوط قال وقد يتعين اذا لم يكن هناك غيره وهذا حكم فروض الكفايات وهو اختيار
ابن الجنيد وقال المفيد ليس لاحد ان يدعى الى شيء يشهد به او عليه فيمتنع من الاجابة الى ذلك الا
ان يكون حضوره يضر بالدين او باحد من المسلمين ضررا لا يستحقه في الحكم وهو يدل على الوجوب عينا
وهو قول ابي الصلاح وابن البراج وسلار وابن زهرة وقال ابن ادريس لا يجب عينا ولا على الكفاية
واختاره والدي الاول وهو الاصح عندي وبه افتي لنا وجوه أ قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
اعترض ابن ادريس بان المراد الاداء بعد التحمل والا لزم المجاز في الاية اجاب والدي بان الاية وردت
في معرض الارشاد بالاشهاد لانه تعالى امر بالكتابة حال المداينة ونهى الكاتب عن الاباء وامر بالاشهاد
ونهى الشهداء عن الاباء قالوا المشتق يشترط ثبوت المعنى والا لزم الاشتقاق في المجاز قلنا لا يشترط
لصدق المتكلم عليه تعالى مع نفي الكلام النفساني كما ثبت في الكلام ولان المراد بالشاهد من هو بصددها
لا من ثبت له لما ذكروا ايضا فقد روى هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام في قوله ولا يأب الشهداء
قال قبل الشهادة وقوله ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال بعد الشهادة وهو تصريح بحمل الاية على التحمل ب
ما رواه ابو الصلاح في الصحيح عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال
لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم عليها ولا يرد انه تصريح بالنهي
بالكراهة لان لا ينبغي موضوعا للكراهية لانا نمنع من كونه موضوعا للكراهية ولان الظاهر من كلامه
انه فسر الاية بالتحمل ج ان به نظام النوع ولا يتم بدونه فيجب على الكفاية والمقدمتان ظاهرتان
د انها من باب الامر بالمعروف الواجب والنهي عن المنكر فيجب اما الاولى فلاشتمالها على منع غير
المستحق من التعدي على ما لا يستحق وفيها ايصال الحق الى مستحقه واما الثانية فقد ثبتت قوله وخصوصا
الطلاق فيه تنبيه على ان الطلاق اكد في الوجوب لانه لا يصح الا بالشهادة فلو امتنع الكل لزم الاضرار
او المفارقة على وجه لا يجوز **قال** قدس الله سره ولا يحل له الاداء الا مع الذكر القطعي ولا يجوز له
ان يستند الى ما يجده مكتوبا بخطه وان عرف عدم التزوير عليه سواء كان الكتاب في يده

اوبيد

او بيد المدعي وسواء شهد معه اخر بمضمون خطه او لا على الاقوى **اقول** الخلاف لاصحابنا هنا في انه
اذا وجد خطه وعرف انه خطه ولم يذكر الشهادة وشهد اخر معه ثقة بمضمون ما شهد به من غير اختلاف
فقال الشيخ في النهاية يجوز له ان يشهد وهو اختيار الشيخ المفيد وابن الجنيد وسلار ومنع والدي المصنف
وجدي وابو الصلاح وابن حمزة الشهادة وهو الصحيح عندي لنا قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقال النبي ع
ارى مثلها فاشهد او دع وهذا هو اختيار الشيخ في الاستبصار احتج الاولون بما رواه احمد بن محمد عن
الحسن بن النعمان عن حماد بن عثمان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشهدني على الشهادة
فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر قليلا ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة
فاشهد له والجواب ان هذا خبر ضعيف مخالف للاصول لا يعمل به **الفصل الخامس** في الشهادة على الشهادة
ومطالبه خمسة **الاول المحل** **قال** قدس الله سره ولا تثبت في الحدود مطلقا سواء كانت محضة لله تعالى
كالزنا واللواط والسحق او مشتركة كالسرقة والقذف على رأي **اقول** محل الشهادة على الشهادة هو
ما يجوز فيه وهو معتبر بالحق المشهود به فنقول كل ما ليس بعقوبة يصح الشهادة على الشهادة وكل عقوبة تختص في الدنيا
بحق الله تعالى فلا يصح فيها الشهادة على الشهادة اجماعا وكل عقوبة للادميين وحقه تعالى تابع كالقذف
والسرقة ففيه قولان أ عدم القبول وهو قول اكثر علمائنا ب القبول وهو قول الشيخ في المبسوط
المطلب الثاني في كيفية التحمل **قال** قدس الله سره واكمل مراتبه ان يقول شاهد الاصل اشهد
على شهادتي اني اشهد على فلان بكذا وهو الاسترعاء او اشهدتك على شهادتي وادون منه ان يسمعه
يشهد عند الحاكم فله ان يشهد على شهادته وان لم يشهده للقطع بتصريحه هناك بالشهادة وادون
من هذا ان يقول انا اشهد لفلان على فلان بكذا او يذكر السبب مثل ثمن ثوب او اجرة عقار ففي
الشهادة نظر ينشأ من انها صورة جزم ومن التسامح بمثل ذلك في غير مجالس الحكام **اقول**
انما يجوز التحمل اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت وقد ذكر الفقهاء لمعرفته اسبابا
ذكرها المصنف أ الاسترعاء وهو باجماع الكل ولكن اختلفوا في كيفيته واجمع الاصحاب على الصيغة
التي ذكرها المصنف ب اقامة الشهادة عند الحاكم شرعا للاثبات والحكم وظاهر كلام ابن الجنيد
منعه والمراد بالحاكم هنا المجتهد الذي ولاه السلطان العادل او المجتهد الذي حكمه الخصمان وتحاكما
عنده عند من يجوز التحكيم ج ان يصف الشهادة بالحق بحضور الفرع ويستند اثبات الحق الى سبب
يشهد به كما ذكره وفي هذا خلاف فقال الشيخ في المبسوط بجوازه وتبعه ابن الجنيد واستشكله المصنف
ووجه الاشكال ذكره قدس الله سره **قال** قدس الله سره وهل يقبل شهادة الفرع في الزنا الذي الحرية

اواثبات المهر مع الاكراه الاقرب ذلك اقول وجه القرب ان الحرمة ليست بحد ولتحمل عدم وجوب الحد
تابعة لثبوت الزنا والاصح عندي الاول لان الوطي يثبت بشهادة الشاهدين اما كونه زنا فانه يحتاج الى
قال قدس الله سره فحينئذ نفتقر الى اربعة تشهد على كل واحد من الاربعة ام يكفي اثنان عليهم
اشكال اقول هذا تفريع على قبول الشهادة على الشهادة لثبت التحريم على القول به وهو المختار او لاثبات
المهر مع الاكراه عند الكل وتقريره انه هل يقبل شاهدان يشهدان على كل واحد من الشهود الاربعة او يكفي
فيه اشكال ينشا من ان المقصود منه مال ان كان لاثبات المهر في الاكراه او حق آدمي ان كان لنشر التحريم
ومن حيث ان اثبات نشر الحرمة والمهر تابعان للزنا ولا يثبت الا باربعة ولانه لو ثبت بشهادة شاهدي
الفرع لكان شهود الاصل اسوء حالا من شاهدي الفرع والاقوى عندي انه لا يثبت الا باربعة
قال قدس الله سره وهل تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما تقبل شهادتهن منفردات كالعيوب
الباطنة والاستهلال والوصية الاقرب المنع اقول كلما لا تقبل النساء فيه لا منفردات
ولا منضمات لا تقبل شهادتهن على الشهادة فيه قطعا واما غير ذلك فاما ان يقبل شهادتهن فيه منفردات
او بشرط الانضمام والكلام هنا في مقامين أ فيما تقبل شهادتهن فيه منفردات هل تقبل شهادتهن
على الشهادة فيه او لا الاقرب عند المصنف المنع ووجه القرب ان وجه الرخصة المجوزة لشهادة النساء
منفردات عدم اطلاع الرجال عليه او عدم حضور الرجال في الوصية ودعاء ضرورة الموصي الى الوصية
وحصول الضرر بترك الوصية واخره فجازت شهادتهن منفردات وهذان السببان معدومان هنا
فينتفي الرخصة اما انتفاء الاول فظاهر لان الشهادة على شهادتهن ليس مما لا يطلع عليها الرجال
واما الثاني لان سبب الرخصة حضور الوفاة للموصي وتعذر الرجال على الوصية وليس هذا موجودا
في الشهادة على الشهادة والاسباب الرخصة لا يتعدى فيها النص وهو اختيار ابن ادريس وقال ابن الجنيد
تقبل وهو اختيار الشيخ في الخلاف وسياتي مستنده ب فيما يقبل به شهادتهن بشرط الانضمام
وجوز ابن الجنيد والشيخ في الخلاف شهادتهن فيه ومنع ابن ادريس حيث منع قبول شهادتهن على
الشهادة مطلقا وتردد في المبسوط فنقل عن قوم انه لا مدخل لشهادة النساء في الشهادة على الشهادة
مطلقا وعن آخرين قبول شهادتهن على الشهادة فيما لشهادتهن فيه مدخل وعدمه فيما لا مدخل لشهادتهن
فيه ثم قال والاول احوط والثاني قوي المصنف في المختلف اختار مذهب الشيخ في الخلاف لعموم
قول علي عليه السلام شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع
الرجال النظر اليه فانه يتناول الشهادة بالاصالة والفرعية والاقوى عندي اختيار والدي في هذا

الكتاب

الكتاب وهو انه لا مدخل لشهادة النساء على الشهادة مطلقا قال قدس الله سره ولو كذب الاصل الفرع
قيل يعمل بشهادة اعدلهما فان تساويا طرح الفرع وهو محمول على قول الاصل لا اعلم اما لو جزم بكذب شاهد
الفرع فانها تطرح اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية وعلي بن بابويه وابنه في المقنع
وابن البراج وقال في المبسوط ان سمع الحاكم من الفرع والاصل مريض او غائب ثم قدم الغائب او برئ
المريض فان كان بعد حكم الحاكم لم يقدح ذلك في حكمه لان حكمه قد نفذ قبل حضور الاصل وان كان
قبله لم يحكم بشهادة الفرع لانه انما يحكم بالفرع لتعذر الاصل وقال ابن الجنيد اذا اشهد عليه شاهدان
لم يلتفت الى جحوده وان شهد عليه واحد لم تقبل شهادة الفرع وقال ابن حمزة ان كان الحاكم قد حكم
بشهادة الفرع ثم بعد الحكم كذبه الاصل فان تساويا في العدالة نقض الحكم وان تفاوتا اخذ بقول
اعدلهما وان لم يحكم سمع من الاصل وحكم به وقال ابن ادريس يبطل شهادة الفرع وقال والدي
في المختلف ان كان تكذيب الاصل بعد حكم الحاكم نفذ الحكم ولم يلتفت الى التكذيب ولا غرم هنا
وان كان قبل الحكم بطلت شهادة الفرع احتج الشيخ على قوله في النهاية بما رواه عبد الله بن سنان
في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده قال فقال تجوز
شهادة اعدلهما ولو كان اعدلهما واحدا لم تجز شهادته واجاب والدي عنه في المختلف بالحمل على ما
اذا انكر بعد الحكم فانه لا يقدح في الحكم حينئذ فشهادة اعدلهما اعتبار لقوة الظن اما قبل الحكم
فان شهادة الفرع تبطل قطعا لانه اما ان يكون كاذبا في انكاره او صادقا فان كان الاول كان
فاسقا وعدالته شرط في الحكم وان كان صادقا والفرع كاذبا فلا يحكم بقوله وحمل والدي هنا
قول الشيخ في النهاية على قول الاصل لا اعلم اما لو جزم بكذب شاهد الفرع فانه لا يسمع شهادة الفرع
ولا تضاد بين الحملين لان مراده بالحمل الامكان وكل منهما ممكن والاولى عندي انه لو قال الاصل لا اعلم
قبلت شهادة الفرع واعلم ان العمل بظاهر رواية ابن سنان من غير اضمار بعد الحكم مبني على العمل
بشهادة الشاهد اذا فسق بعد سماع الحكم شهادته وقبل الحكم وهذا مما لا يجوز ولا يعول عليه ولا يلتفت
اليه المقصد الرابع في الرجوع ومطالبه ثلثه الاول في الرجوع في العقوبات قال
قدس الله سره واذا رجع الشاهد في العقوبة قبل القضاء منع من القضاء ولو كانوا قد شهدوا بالزنا
حدوا للقذف فان قالوا غلطنا فالاقرب سقوط الحد اقول وجه القرب انه شبهة فيدخل
تحت عموم قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ويحتمل الوجوب لثبوت التعيير وهتك العرض ولتسرعهم
في الخطاء وكان من حقهم التثبت والقذف حق للغير فلا يسقط بالعذر ممن عليه وهذا هو الاقرب

عندي ويتفرع على ذلك رد شهادتهما فان قلنا الاخير فلا رد وان قلنا بجزء رد قال قدس الله سره
ولو لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم توقف عن الحكم ثم قال احكم فالاقرب جواز الحكم ما لم يحصل للحاكم ريبة
وهل يجب الاعادة اشكال اقول اذا قال الشهود للقاضي بعد اداء الشهادة عنده وقبل الحكم توقف
عن الحكم وجب التوقف فان قالوا بعد ذلك اقض فنحن على شهادتنا ففي جواز الحكم بشهادتهم وجهان
احدهما التوقف لان قولهم توقف يورث الريبة والتهمة في شهادتهم قبل الحكم وهي مانعة من قبول شهادتهم
ومن الحكم بها كما لو طرأ الفسق وثانيهما وهو الاقرب جواز الحكم ما لم يحصل للحاكم ريبة وشك لانه
لم يتحقق الرجوع ولا بطلت اهلية الشاهد فان كان قد عرض شك للشاهد فقد زال ويتفرع على
جواز الحكم هل يجب اعادة الشهادة فيه اشكال ينشأ من بطلان ذلك الاداء بما عرض من التوقف ومن انها
شهادة صدرت من اهلها وهو جازم بها والتوقف الطارئ قد زال فكأنه لم يكن والاقوى عندي
وجوب الاعادة قال قدس الله سره ولو رجع بعد الحكم فالاقرب عدم الاستيفاء في حقه تعالى
والاشكال اقوى في حدود الادمي اقول لما ذكر حكم رجوع الشهود قبل الحكم ذكر الآن حكم
رجوعهم بعد الحكم فاما ان يكون قبل الاستيفاء او بعده فان كان قبل الاستيفاء فاما ان يكون في حق الله تعالى
او في حق الادمي فان كان الاول فالاقرب عدم الاستيفاء لانها مبنية على التخفيف ولقوله عليه السلام
ادرؤا الحدود بالشبهات ويحتمل عدم السقوط لتحتم وجوبه وحكم الحاكم به فلا يجوز اسقاطه
لدخوله تحت النهي من اهمال حدود الله تعالى وان كان الثاني وهو حق الادمي فاما حدا او غيره
فان كان حدا كحد القذف فالاشكال فيه اقوى من حيث انه حد والرجوع شبهة فيدخل تحت
عموم قوله ادرؤا الحدود بالشبهات ومن تعلقه بحق آدمي وقد حكم الحاكم له باستحقاقه فلا يسقط
برجوع الشاهد كسائر حقوق الآدميين فان كان غير حد لم يبطل وان كان بعد الاستيفاء
سيأتي حكمه ان شاء الله تعالى قال قدس الله سره ولو رجعا عن زنا الاكراه بعد الحكم وقلنا
بسقوط الحد ففي الحاق توابعه به اشكال الاقرب العدم فيجب المهر ويحرم المصاهرة اقول
منشأ الاشكال من حيث ان التابع من حيث انه تابع لا يوجد بدون المتبوع وسقط برجوع الشهود
ومن انه حق لادمي حكم به حاكم الشرع فلا يسقط برجوع الشاهد كما تقرر فيما تقدم ووجه الفرق ان العلة في سقوط
الحد هو التخفيف والمسامحة في حقه تعالى بخلاف حقوق الادميين واباحة النكاح مبنية على اليقين والاقوى
عندي هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره ولو رجعا عن الردة بعد الحكم فالاقرب
سقوط القتل والاصح عدم الحاق التوابع ايضا فيقسم ماله وتعتد زوجته اقول هذا ظاهر مما تقدم

قال

قال قدس الله سره ولو رجعا عن استيفاء القصاص لم يستوف القصاص وهل ينتقل الى الدية
اشكال اقول ينشأ من تعلقه بحق الادمي وهو غير حد وقد تعذر القصاص لبناء الدماء على الاحتياط
التام والا لبطل دم امرء مسلم فينتقل الى الدية كموت القاتل عمدا ومن انه لم يثبت العمد والا لوجب
القصاص ولان موجب قتل العمد القصاص دون الدية وقد سقط القصاص والدية لا تثبت الا صلحا
ولم يحصل والاصل براءة الذمة قال قدس الله سره ولو قال تعمدت وما ظننت قبول شهادتي
في ذلك ففي القصاص اشكال الاقرب انه شبيه عمد تجب الدية مغلظة اقول اذا شهد شاهدان
بالقتل على زيد مثلا عمدا عدوانا فحكم الحاكم بشهادتهما فقتل المشهود عليه ثم قال الشاهدان او احدهما
تعمدت الكذب وما ظننت قبول شهادتي فهل عليه القصاص قال المصنف فيه اشكال ينشأ
من ان هذه الشهادة بمنع قتله وهي تقتل غالبا فقد قصد الى ما يقتل غالبا وفعله هذا هو العمد ومن انه
اخبر بضميره واعتقاده وقد اخبر انه لم يظن القتل بها وليس كل شهادة تقبل قال المصنف انه
شبيه عمد لصدق حده لانه هو الذي يكون فاعله عامدا في فعله مخطئا في قصده وهو هنا كذلك
وانما وجبت الدية مغلظة في السن والاستيفاء لانه عمد يجب به القصاص تركناه للاحتياط في الدماء
فتجب ديته والاقوى عندي وجوب القصاص قال قدس الله سره وكذا لو ضرب المريض
لتوهمه انه صحيح ما يحتمله الصحيح دون المريض فمات على اشكال اقول ينشأ من انه قتل عمد عدوانا
بما يقتل غالبا من يجب بقتله القصاص فيجب ومن عدم القصد الى قتله ولا قصد ضربه بما يقتل غالبا
في ذهنه فيكون شبيه عمد وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو قال احد شهود الزنا
بعد الرجم تعمدت فان صدقه الباقون فللولي قتل الجميع ويرد ثلاث ديات بينهم بالسوية وله
قتل ثلاثة ويرد ديتين ويرد الحي ربع الدية لورثة الثلاثة بالسوية وله قتل اثنين ويرد دية واحدة عليهما
ويرد الاخران نصف دية عليهما ايضا وله قتل واحد ويرد الثلاثة الى ورثته ثلاثة ارباع دية
ولو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه فحسب وقيل يرد الباقون عليه ثلاثة ارباع الدية
وليس بجيد اقول اذا شهد اربعة رجال على رجل بالزنا فرجم ثم رجع واحد منهم عن الشهادة
فقال كذبنا ولم يصدقه الباقون لم يقبل قوله عليهم لاختصاص حكم الاقرار بالمقر وقال الشيخ في النهاية
يقتل الراجع ويرد الباقون عليه ثلاثة ارباع الدية وهذا القول ليس بجيد لان الزام الغير باقرار غيره محال
وحمل شيخنا في المختلف قول الشيخ في النهاية وابن الجنيد على انهم رجعوا باجمعهم وقال واحد منهم تعمدت
وقال الباقون اخطأنا قال قدس الله سره ولو زكى اثنان شهود الزنا ثم ظهر فسقهم او كفرهم

فان كان بحق على المزكين فالاقرب انه لا يضمن احد ويجب في بيت المال لانه من خطأ الحاكم وخطأ الحكام في بيت المال **اقول** وجه القرب ان المزكي لم يظهر منه رجوع ولا تفريط فلم يضمن ولان المزكي لم يتعرض للمشهود عليه وانما اثنى على الشاهد والحكم بشهادة الشاهد فكان كالممسك مع القاتل ولان شهود الاصل قد يكونوا صادقين مع فسقهم ومن ثم لم يضمن الشهود ويحتمل الضمان لان التزكية يلجئ الحاكم الى الحكم المفضي الى القتل فكان هو المتلف له والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف **قال** قدس الله سره ولو شهد اثنان بالاحصان فرجم ثم رجعا لم يغرم شهود الزنا شيئا ولم يتعين منهم ويتعين من شهود الاحصان وفي قدر غرمهم نظر **اقول** اذا شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم المشهود عليه ثم رجع شاهدا الاحصان فان قالا تعمدنا وتعين القصاص او قالا اخطأنا ففي قدر غرمهما من الدية اشكال ينشأ من استناد قتل المشهود عليه الى شهادة شهود الزنا وشهادة الاحصان وهم ستة فيوزع الدية على الشهادة فيكون على شهود الاحصان الثلث ومن ان القتل مستند الى شيئين احدهما الاحصان والآخر شهادة الزنا فيكون على شهود الاحصان النصف وعلى شهود الزنا النصف ولا اعتبار بزيادة عدد احدهما على الاخرى كما لو جرحه واحد جرحين والآخر جرحا واحدا وسرى الجميع فان على كل واحد نصف الدية ويتفرع على ذلك انه لو قالا تعمدنا ولا مانع من القصاص فللولي قتلهما فاذا اراد ذلك ما زاد عليهما فنقول على الاول اذا قتلهما الولي قصاصا رد على كل واحد خمسة اسداس الدية وان قتل احدهما رد على المقتول ثلثا الدية ويرد الشاهد الآخر سدس الدية وعلى الثاني ان قتلهما معا رد على كل واحد ثلاثة ارباع الدية وان قتل واحد منهما رد على المقتول نصف الدية ورد صاحبه ربع الدية ايضا ويظهر من ذلك حكم ما لو رجع الجميع او شهود الزنا او بعضهم **قال** قدس الله سره ولو رجع الجميع ضمنوا وفي كيفية الضمان اشكال الاحتمال ان يضمن شاهدا الاحصان النصف وشهود الزنا النصف او يوزع الجميع عليهم بالسوية **اقول** قد تقدم البحث في ذلك **المطلب الثالث** في المال **قال** قدس الله سره ولو رجعوا قبل التلف ولكن بعد الحكم والاستيفاء او بعد الحكم وقبل الاستيفاء فالاصح عدم النقض ويغرم الشهود قيمة ما شهدوا به للمشهود عليه **اقول** اختار المصنف ان الشهود اذا رجعوا او رجع بعضهم سواء كان بعد الاستيفاء او قبله مع بقاء العين المشهود بها لا ينقض الحكم ويبقى العين للمحكوم له بها ويغرم الراجع قدر ما اتلف بشهادته وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس وقال الشيخ في النهاية ترد العين على صاحبها وينقض الحكم وهو اختيار ابن البراج وابن حمزة والاقوى عندي اختيار المصنف لان الحكم نفذ بالاجتهاد وهو تغليب صدقهم في الشهادة فلا ينقض بالاحتمال وهو امكان صدقهم

في الرجوع لجواز كذبهم فيه ولان رجوعهما ليس بشهادة منهما ولهذا لا تفتقر الى لفظ الشهادة فلا يسقط حقه بالتبس بشهادة ولا اقرار منه ولان الشهادة تثبت الحق فلا يزول بالطارئ كالفسق والموت احتجوا بان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا سقط كما لو كان حدا او قصاصا والجواب الفرق ظاهر فان الحد والقصاص يسقطان بالشبهة بخلاف الحق المالي **قال** قدس الله سره ولو شهدا باكثر من العدد الى قوله فلو رجع الثالث في المال ضمن ثلثه ويحتمل عدم الضمان الا ان يكون مرجحا في صورة التعارض **اقول** وجه الاول ان الحكم انما يثبت بالمجموع فهو جزء السبب المتلف فيضمن وهو الاقوى عندي ووجه الثاني ان وجوده في ثبوت الحكم وعدمه سواء لثبوته باثنين وكلما كان كذلك فلا مدخل له في التأثير اما اذا كان مرجحا في صورة التعارض فله تأثير قطعا فيضمن بقدر ما اتلف واعلم ان البينة الصادقة من باب العلامات والكاذبة المحكوم بها من باب الاسباب فاذا اجتمع سببان كل واحد منهما كاف في الحكم قيل يكون الحكم راجعا الى الكل من حيث هو كل لاستحالة الترجيح بلا مرجح وقيل السبب واحد لا غير فالزائد لا مدخل له اما في صورة الترجيح فهو سبب قطعا **قال** قدس الله سره ولو حكم في المال بشهادة رجل وعشرة نسوة فرجعوا فعلى الرجل سدس وعلى كل امرأة نصف سدس ويحتمل وجوب النصف على الرجل لانه نصف البينة وعليهن النصف **اقول** هذا فرع على المسألة السابقة وهو انه اذا حكم فيما لا يثبت بشهادة النساء منفردات بل بانضمامهن مع الرجل او الرجال كالاموال ورجع الكل بعد الحكم فان لم يزد النساء على العدد المعتبر كشهادة رجل وامرأتين فعلى الرجل النصف وعلى المرأتين النصف ولو زاد عدد النساء على العدد المعتبر كما لو شهد رجل وعشر نسوة بمال ورجع الكل ففيه وجهان ان الرجل يضمن السدس وكل امرأة نصف سدس لان الضمان على الكل كما تقدم في احد احتمالي المسألة الاولى لان الكل هو السبب المتلف والرجل بامرأتين ان يضمن الرجل النصف لانه نصف البينة وعليهن النصف لانهن نصف البينة لانه لا يتم بدونه ولا اعتبار بزيادتهن عليه **قال** قدس الله سره ولو رجع بعض النسوة وحده او الرجل وحده فعلى الراجع مثل ما عليه لو رجع الجميع ويحتمل انه متى رجع من النسوة ما زاد على اثنين لم يكن عليهن شيء **اقول** هذا الفرع يتفرع على مسألتين ا نضمن المال اذا رجع وحده فان قلنا بعدم ضمانه لم يكن على الراجع من النسوة الزائد على العدد المعتبر ضمان شيء لبقاء الحجة التامة بدونه وان قلنا يضمن ضمن الراجع هنا مبني على ضمانه مع رجوع الكل ب ان قلنا على الرجل النصف لان نصف الحجة تقوم به فهن كرجل فعلى كل واحدة رجعت نصف العشر وان قلنا يضمن الرجل السدس فعلى كل امرأة رجعت نصف السدس **قال** قدس الله سره ولو ظهر فسق الشاهدين بعد قطع او قتل الى قوله لو كانت الشهادة بمال

استعيدت العين ان كانت باقية وضمن المشهود له ان كانت تالفة ولو كان معسرا انظر وقيل
نقض الحاكم ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه
ذكر فيه استرداد العين ان كانت باقية وان كانت تالفة فان كان القابض موسرا غرم ذلك وان كان
معسرا ضمن الامام حتى يوسر المعسر فيرجع عليه وعلى هذا القول يتخير المضمون له بين رجوعه على الحاكم
او على المحكوم له قال قدس الله سره اما لو كان حقا لله تعالى لم يحكم والاقرب في حد القذف
والقصاص الحكم بخلاف القطع في السرقة اقول قد تقدم البحث في ذلك قال قدس الله سره
ولو اعترف الحاكم بخطائه في الحكم فان كان بعد العزل غرم في ماله وان كان قبله استعيدت العين
ان كانت قائمة على اشكال اقول ينشأ من ان رجوعه واعترافه بالخطاء اقرار في حق الغير
بالنسبة الى الغير فيسمع ومن انه حكم في الاموال وحقوق الناس بعلمه لانه حاكم نافذ الحكم وقد علم
ان العين لغير ذي اليد فيستعاد ويحتمل ضمان الحاكم في بيت المال ان لم يقصد والا في ماله
لانه اقر باتلاف مال الغير لا بحق واقرار العقلاء على انفسهم جائز قال قدس الله سره ولو ثبت
الحكم بشهادة الفرع ثم رجع فان كذبه شاهد الاصل في الرجوع فالاقرب عدم الضمان ولو صدقه
او جهل حاله ضمن اقول وجه القرب انه انما ثبت بشهادة الاصل في الحقيقة وهي باقية بحقيقته
ويحتمل الضمان لانه اعترف بنقل المال بشهادته الكاذبة وهي السبب في التلف عليه فكان ضامنا
لما فوت بها والاصح الاول قال قدس الله سره ولو رجعا معا عن الشهادة على احد الاصلين
احتمل الحاقهما برجوع شاهدي الاصل وبرجوع احدهما اقول وجه الاول ان الحكم ثبت
بشهادتهما وانتقل المال بها وقد رجعا معا فضمنا ما شهدا به لانهما فوتاه ووجه الثاني ان شهادتهما
على كل واحد قائمة مقام شهادة ذلك الاصل فاذا رجعا عن الشهادة على احدهما كان بمنزلة
رجوع ذلك الشاهد واذا رجع ذلك الشاهد كان عليه النصف فكذا اذا رجعا عن الشهادة عليه
والاقوى عندي الاول لان الحكم بنقل المال لم يحصل الا بشهادتهما ثم ابطلاها اما عن الرجوع عنه
فظاهر واما عن الاخر فبطلت شهادتهما عليه بسبب ذلك الرجوع وهو منهما قال قدس الله سره
ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين احتمل تضمين النصف اقول وجه الاحتمال
انهما فوتا المال بشهادتهما معا على مجموع الاصلين وقد رجع احدهما عنها ومن انه يلزم مساواة رجوع
احدهما عن الشهادة على اصل واحد رجوعهما معا عن الشهادة على احدهما وفيه نظر لانه ليس بمحال
قال قدس الله سره لو رجع الشاهدان بعد الحكم بشهادتهما فاقام المدعي شاهدين غيرهما

فني

ففي الضمان اشكال اقول ينشأ من ان شهادتهما سبب لتفويت المال لان المال بها انتقل وقد اقرا
بكذبهما فيها ولم يقبل رجوعهما في حق من انتقل اليه فيضمنان ومن وجود ما يقوم مقامها في الحكم
فاذا حكم الحاكم بالشهادة لم يضف بالاولى ووجود البينة الثانية لا يكفي ما لم يقم البينة التامة
الشهادة عند الحاكم ويحكم بها قال قدس الله سره وكذا لو شهد الفرعان ثم رجعا بعد الحكم
ثم حضر شاهدا الاصل فشهدا ففي تضمين شاهدي الفرع اشكال اقول تفريع هذه المسألة كالاولى
ووجه الاشكال فيها ما ذكرناه واعلم ان المصنف اختار في هذا الكتاب ان شاهد الفرع لو شهد
ثم رجع وكذبه الاصل في الرجوع لا يضمن ومراده انه اذا شهد شاهدا الاصل عند الحاكم بتلك الشهادة
وحكم بها لا مطلقا اي سواء صدقه في الرجوع او جهل حاله فان شاهد الفرع يضمن قال
قدس الله سره لو كذبا الحاكم المعزول بعد ان حكم بشهادتهما في الشهادة عنده فالاقرب انهما لا يضمنان
وفي تضمين الحاكم حينئذ اشكال اقول وجه القرب انه لم يثبت ان الحاكم ثبت عنده بشهادتهما
حتى يلزم رجوعهما عن شهادتهما وقوله حال العزل غير نافذ في حقهما فجرى مجرى الاقرار في حق الغير
وهو غير مقبول ويحتمل التضمين ومنشأ الاشكال ان الحكم صدر منه حال ولايته ونفوذ حكمه فلا ينقض
بقولهما ولانه فعل ما له فعله فكان قوله مقبولا فيه ولاصالة براءة الذمة ولاستلزام تضمينه
الضرر العظيم على الحكام ورغبتهم عن الحكم فان هذا اقوى الصوارف عن الرغبة في الحكم ومن حيث
اعترافه بنقل المال ودعواه المسقط فلا يسقط عنه بمجرد دعواه واعلم ان المحكوم عليه ان اعترف
بانه انما حكم عليه بشهادتهما لم يرجع على القاضي بشيء لاعترافه باسناد الاتلاف الى شهادتهما
وليس البحث فيه وان لم يعترف بذلك وادعى نقل المال بغير حق وادعى الحاكم انه نقله بشهادة الشاهدين
فانكر الشاهدان فالاقوى على الضمان وهذا هو المبحث هذا اذا كانا عدلين غير مقدوح في شهادتهما
لولا الرجوع قال قدس الله سره ولو اقام الحاكم شاهدين انهما شهدا عنده فالاقرب انهما
يضمنان اقول وجه القرب ان ذلك يجري مجرى رجوع الشاهدين لانه قد اثبت الحاكم
انه انما حكم بشهادتهما فتكذيبه يجري مجرى الرجوع وهو الاقوى عندي ومن حيث انهما لم يعترفا
بشهادتهما فلا يكون رجوعا والاصل عدم قيام غيره مقامه قال قدس الله سره ولو كذباه قبل عزله
لم يلتفت الى تكذيبهما والاقرب انهما يضمنان اقول وجه القرب انهما شهدا واجازه حال نفوذ
حكمه فيسمع فثبت ذلك فاذا انكرا الشهادة فقد رجعا ولانه لو سمع تكذيب الحاكم حال حكمه لادى
الى ابطال الحقوق ويحتمل عدم الضمان للاصل ولانهما لم يرجعا عن الشهادة التي هي سبب الضمان

ومع انتفاء السبب لا يثبت المسبب والاولى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره
ولو شهدا بولاية كوصية البراءة او وكالة ثم رجعا ضمنا الاجرة للموكل او الوارث ان اخذها احدهما واستحقها
لهما ان لم ياخذها الوكيل او الوصي وهل للوكيل او الوصي المطالبة للموكل او الورثة بالاجرة اشكال فان وجبا
كان للموكل او الوارث الرجوع على الشاهدين اقول اذا شهد شاهدان لرجل بولاية كوصية او وكالة ثم
عمل الوصي او الوكيل ما يستحقان به الاجرة ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما بالولاية المذكورة فاما ان يكون
الرجوع بعد استيفاء الوصي او الوكيل الاجرة المستحقة له بالعمل او قبل الاستيفاء لكن بعد الاستحقاق
فان كان الاول رجع الموكل او الوارث على الشاهدين بما غرماه وهو ظاهر واليه اشار بقوله ضمنا
اي الشاهدان ان اخذها احدهما اي الوكيل او الوصي منهما اي من الوارث او الموكل وان كان الثاني
وهو ان رجعا بعد ان استحق الوكيل او الوصي واليه اشار بقوله او استحقها اي الوكيل او الوصي ولم ياخذه
احدهما لاستقرار الضمان على الشاهدين لانهما لا يرجعان على الموكل او الوارث اذا غرما ويرجع عليهما
الموكل او الوارث ان غرم وهذا معنى الاستقرار ولانهما غرا الوكيل او الوصي باستحقاقهما الاجرة
بشهادتهما بالولاية فعلا والغرور هنا موجب للضمان قوله وهل للوكيل او الوصي المطالبة للموكل او الوصي
بالاجرة اشكال الى اخره يريد انه اذا رجع الشاهدان قبل الاستيفاء بعد الحكم بالاستحقاق هل للوكيل
او الوصي الرجوع على الموكل او الوصي عليه اشكال قد تقدم مثله في العين انه اذا رجع الشاهدان
في الشهادة بها وحكم الحاكم ولم ياخذها المشهود له ثم رجعا قبل اخذها هل للمشهود له اخذ العين
ويضمنها الشهود او يغرم الشهود القيمة له فان قلنا بعدم اخذ العين لم يطالب الوكيل والوصي
الموكل ولا الوارث بل يرجعان على الشهود الراجعين وان قلنا له اخذها كان للوكيل او الوصي
المطالبة للموكل والموصى عليه فيتخير الوكيل والوصي في الرجوع على المشهود عليه او على الشهود
فاذا رجع على المشهود عليه رجع المشهود عليه على الشهود دون العكس لا يقال الشهود انما
يغرمان ما غرمه المشهود عليه وقبل الاستيفاء لم يغرم المشهود عليه لانا نقول لا نسلم
الحصر بل يغرمان للغرور كما تقدم قال قدس الله سره ولو رجع المعرفان بعد الحكم غرما
ما شهد به الشاهدان وفي تضمينهما الجميع او النصف نظر اقول منشاؤه من انه انما يثبت
مجموع الشهادة والتعريف فيضمن كل واحد النصف اما الاول فلانه لولا شهادة الشاهدين
لم يضمن المعرف شيئا بالتعريف ولولا التعريف لما تشخص المشهود عليه فلم يغرم بمجرد الشهادة
واذا اشتركا في التفويت اشتركا في التضمين ومن حيث ان الشاهدين شهدا على شخص لا يعرفانه

بالاسم

بالاسم والنسب المعرفان فالشاهدان لم يلزم من شهادتهما انه المسمى بالاسم فقد اجتمع سببان احدهما
والثاني التعريف والتعريف اقرب السببين فكان الضمان عليه قال قدس الله سره اذا اراد الشاهد
في شهادته او نقص قبل الحكم احتمل رد شهادته اما الاولى فللرجوع واما الثانية فلعدم التثبت بان يشهد
بمائة ثم يقول بل هي مائة وخمسون او تسعون وكذا لو شهد بمائة ثم قال قضاه خمسين احتمل الرد اما لو قال
اداه مائة ثم قضاه خمسين فانه يقبل شهادته في الثاني قطعا اقول سهى قلم الناسخ هنا فانه كان
ينبغي ان يكتب عوضه قوله اما الاولى اما الثانية لان الرجوع انما ياتي اذا شهد بمقدار ثم نقص منه حتى يكون
نقصانه رجوعا عن بعض ما شهد به وعوض قوله واما الثانية واما الاولى لان مع شهادته بالناقص
اذا زاد كان زيادته لعدم التثبت ووجه الاحتمال ظاهر ذكره المصنف ويحتمل عدم رد شهادته لامكان
التذكر قوله وكذا لو شهد له بمائة ثم قال قضاه خمسين مراده انه يحتمل رد الشهادة لانه حكم بان له مائة
وهو يقتضي استحقاقها عليه حين الشهادة وقوله قضاه خمسين يقتضي عدم استحقاقها عليه حين الشهادة
فتناقض الكلامان ولا نعني بالرجوع الا ذلك ويحتمل عدمه لاحتمال التذكر كما مر قال قدس الله سره
ولو رجعا في الشهادة على الميت بعد اليمين ففي الزامهما بالجميع نظر اقول منشاؤه هل اليمين
جزء السبب او هي مؤكدة للشاهد والحكم انما هو بشهادته لان المدعي لا يمين عليه لقوله عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على من انكر وقد تقدم البحث في ذلك قال قدس الله سره ولو رجعا
عن تاريخ البيع منذ سنة ثم قالا بل منذ شهر احتمل تضمين العين لان البيع السابق مغاير للاحق
ولا يقبل قولهما في اللاحق وقد رجعا عن السابق وحينئذ يضمنان الاجرة من حين شهادة الاولى
الى الثانية واحتمل ان يضمنا المنافع خاصة لان الرجوع في التاريخ ليس رجوعا عن الاصل
وعلى هذا الاحتمال لو شهد اثنان بالاقرار من البائع لاخر منذ شهرين فلا ضمنا له العين قطعا
والمنافع للبائع من التاريخ الاول الى تاريخ الاقرار الثاني منه الى تاريخ الرجوع فلو رجع الاخران
فان قلنا يضمن الاولان العين على تقدير عدم شهادة الثانية ضمن الاولان للثاني والاخران
للبائع وان قلنا بعدم التضمين ضمن الاولان للثاني والاخران لها وهذا حكم باقي العقود
اما الاقرار فيشكل لامكان القول بالاتحاد مع تغاير التاريخ ولهذا لو شهد احدهما بالاقرار منذ
سنة والاخر منذ سنتين ثبت ولم يثبت لو شهد احدهما بالبيع منذ سنة والاخر
منذ سنتين لاتحاد الاول دون الثاني فلو رجعا عن تاريخ الاقرار بالعين ضمن المنافع خاصة
دون العين مع احتماله وباقي البحث كالاول اقول تقرير هذه المسألة اذا ادعى مدع على غيره

انه باع ملكا منذ سنة مثلا فانكر المدعى عليه فاقام المدعي شاهدين عند الحاكم وحكم له الحاكم وسلم
المبيع له ثم رجع الشاهدان عن تاريخ شهادتهما لا عن اصل الانبياع بان قالا انه باع الملك منه منذ شهر
مثلا احتمل هنا وجهين ان يضمنا للبايع المشهود عليه قيمة العقد لان العقد في تاريخ سابق
يغاير العقد في تاريخ متاخر لاستحالة حدوث الحادث في زمانين متعاقبين واستحالة اعادة المعدوم
فيكون قولهما الثاني رجوعا عن الشهادة الاولى وشهادة بعقد اخر فلا يقبل شهادتهما بعد الرجوع
ويلزمهما ضمان ما رجعا عن الشهادة به وهو العين للبايع ويضمنان ايضا منافع تلك العين من حين
شهادتهما الاولى وحكم الحاكم بها الى حين رجوعهما ويحتمل تضمينهما الاجرة للمنافع خاصة دون
العين لانهما لم يرجعا عن الشهادة عن اصل البيع وانما رجعا عن تاريخ وتقدمه فعلى هذا الاحتمال
يضمن الشاهدان للبايع منافع تلك العين من تاريخ البيع الاول الى تاريخ البيع الثاني ويتفرع
على هذا الاحتمال فرعان أ انه لو ادعى اخر شراء تلك العين من ذلك البايع منذ شهرين وشهد له
بذلك شاهدان ضمن الشاهدان الاولان لهذا المشتري الثاني العين قطعا اذ لولا شهادتهما
بسبق الشراء من سنة لكانت بينة بالشراء منذ شهرين مقدمة على بينة الشراء منذ شهر وقد فوتاه
شهادتهما السابقة المرجوع عنها العين فيضمناها له ويضمنان المنافع ايضا من تاريخ العقد الاول
الى تاريخ شراء الثاني للبايع والمنافع ايضا من تاريخ شرائه الى رجوعهما الثاني ب لو رجع الشاهدان
الاخران عن شهادتهما للمشتري الاخر فان قلنا ان الشاهدين الاولين على تقدير عدم شهادة
الشاهدين الاخرين يضمنان العين للبايع فهنا يضمنان العين للمشتري الثاني ويضمن الشاهدان
الاخران للبايع اما الاولان فلانه لولا شهادتهما اخذ الثاني العين وقد فوتاه اياها بشهادتهما
المرجوع عنها واما الاخران فلانه لولا شهادتهما لكان ضمان العين له دون المشتري الثاني
وقد رجعا ايضا وان قلنا انه على تقدير عدم شهادة الاخرين لا يضمن الشاهدان العين لزم
انما يضمنان للثاني ويضمن الاخران للشاهدين الاولين ما غرماه اذ الموجب لتغريم الاولين
شهادة الاخرين وهذا الحكم منسحب في ساير العقود كالوقف والصلح والهبة المعوض عنها
اما الاقرار فاستشكل المصنف ضمانه لان الاقرار اخبار ويجوز اتحاد المخبر عنه مع تغاير
التاريخ ولهذا لو اختلف تاريخ الشاهدين بالاقرار لم يبطل بخلاف العقد واعلم ان هذا صحيح
لكن لو شهدا بانه اقر منذ سنة وقالا لا كذبنا في الشهادة في ذلك التاريخ بل انما شهدنا في التاريخ
المتاخر وغلطنا فلا شك ان ذلك موجب لضمانهما فيضمنان المنافع من تاريخ الاقرار الاول

الى حين رجوعهما عن الاقرار بها في التاريخ الثاني ويحتمل ضمان العين ايضا لان رجوعهما عن الشهادة الاولى
اقتضت انتزاع عين من المعترف لحقوق وهو سبب الضمان وشهادتهما الاخيرة غير مقبولة كما ذكرناه
في العقود وباقي البحث ياتي هنا قال قدس الله سره في التضمين بترك الشهادة مع ضعف المباشرة
اشكال كما لو علما ببيع المورث من زيد فباع الوارث من عمرو لما لم يعلم وتعذر الرجوع على المشتري
اقول منشا الاشكال من انهما لم يتلفا العين على المشتري ولا تعرضا بها ولا شهدا بما ينافيها
فلا شيء عليهما لاصالة براءة الذمة ومن ان اداء الشهادة واجب عليهما وتركها سبب في تفويت العين
على المشتري الاول فقد اجتمع السبب وهو هذه الشهادة ومباشرة الوارث والمشتري من دون المباشرة
ضعيفة للغرور والجهل والسبب هنا اقوى وكلما كان السبب اقوى من المباشرة كان الضمان على السبب

كتاب الحدود وفيه مقاصد الاول في حد الزنا وفصوله اربعة الاول الموجب وفيه مسائل أ
اجمع اهل الملل على تحريم الزنا لانه من الاصول الخمسة التي يجب تقريرها في كل شريعة لحفظ النسب
وهو من الكباير لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة ولقوله تعالى ولا يزنون ومن يفعل ذلك
يلق اثاما يضاعف له العذاب ويخلد فيه مهانا فقد جمع وجوب الحد والتوعد بالخلود في النار
وهذا معنى الكبيرة على اختلاف التفاسير ب الزنا تغييب المكلف قدر الحشفة من ذكره الاصلي
قبلا في فرج امراة اصلي قطعا معلوم التحريم بعينه قال قدس الله سره ولو اكره على الزنا
سقط الحد على اشكال اقول منشا الاشكال من عدم تحقق الاكراه في طرف الرجل لانه لا شك ان المكره
لا يتعلق به تحريم فعل ما اكره عليه والا لزم تكليف ما لا يطاق والاكراه على الزنا قد يتحقق في طرف
المراة واما في طرف الرجل فنقول اختلف المتكلمون في ان الشهوة مقدورة ام لا فكل من قال ان
الشهوة مقدورة قال انه يتحقق الاكراه والقائلون بانها ليست مقدورة اختلفوا فمنهم من قال
لا يتحقق الاكراه لان الخوف مانع من الانعاظ لانه مانع من انبعاث القوى وقيل لا يمنع لان الشهوة
توجب الانعاظ وكلما كانت العلة غير مقدورة كان المعلول غير مقدور فالاشكال في تحقق الاكراه
لا في حكم المسألة فانه متى تحقق الاكراه لم يجب الحد والا وجب ويمكن ان يقال هذه مسألة مختلف
فيها فيكون محل الشبهة وقال عليه السلم ادرؤا الحدود بالشبهات قال قدس الله سره ولا حد
في وطي زوجته الحائض والصائمة والمحرمة والمظاهرة والمولى منها اقول اعلم انه لا حد بوطي
من يملك نكاحها وطيا محرما بعارض كالحائض والمحرمة والمظاهرة والمولى منها لا يقال وطيها
مامور به ولا شيء من المامور به بمحرم والا لتعلق الامر والنهي بشيء واحد لانا نقول اما المظاهرة

فيه فبزوال التحريم بالكفارة مع العزم على الوطى فصار الوطى محرم مشروطه كتحريم الصلوة قبل الطهارة
مع وجوبها واما المولى عنها فنقول عندنا وعند المعتزلة لا شك انه لا يمكن اجتماع الامر والنهى
على متعلق واحد فى وقت واحد واما اجتماعهما فى فعل المكلف فاختلف فيه فذهب ابو هاشم
الى امكانه كمن توسط الارض المغصوبة باختياره فان خروجه حرام ومقامه حرام عند ابى هاشم لان
هذا المحذور هو ارتكبه وهو الزم نفسه به لان كلا منهما تصرف فى مال الغير بغير اذنه والغصب
لا يصلح ان يكون سببا للاباحة وقواه والدى اخيرا واحاله جماعة من المعتزلة والامامية
ووالدى فى التحرير لانه تكليف ما لا يطاق والاقوى عندى الاول فعلى هذا الاشكال لان التحريم
بالايلاء والامر بالوطى من حيث قضاء حق الزوجة والمنع من كلية الكبرى وعلى القول باستحالته
نقول بالعزم على الوطى والتكفير بعده بزوال التحريم فهما سببان او كاشفان على ان كلام المصنف
ليس فيه دلالة على تحريم الوطى ونفى الحد عنه لا يستلزم تحريم الوطى والعطف لا يقتضى
مساواة المعطوف للمعطوف عليه فى جميع الاحكام قال قدس الله سره ولو زنا المجنون
لم يحد على الاصح اقول اختلف الاصحاب فى حد المجنون على الزنا اذا وطى اجنبية
من غير عقد ولا ملك ولا شبهة وسمى ذلك زنا مجازا فقال الشيخان وابن البراج والصدوق
يحد وقال سلار وابن ادريس ووالدى المصنف لا يحد وهو الصحيح عندى لنا انه عقوبة
سببها التحريم وهو منتف لانه تكليف ولا شئ من المجنون بمكلف احتج الشيخ بما رواه
ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال قال اذا زنا المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان
محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المراة
انما توتى والرجل ياتى وانما ياتى اذا عقل كيف ياتى باللذة وانما المراة انما تستكره ويفعل
بها وهى لا تعقل ما يفعل بها واجاب والدى قدس الله سره فى المختلف بمنع صحة السند وان سلم
فالمراد بالمجنون من يعتوره اذا زنا بعد تحصيله وتعليله عليه السلام يدل عليه تذنيب اختلفوا
فى حده فقال ابو الصلاح حده الجلد سواء كان محصنا او لا وقسم المجنون الى مطبق لا يفيق
ولا يهتدى شيئا فلا شئ عليه والى من يصح منه القصد الى الزنا فهذا هو الذى يحد بالجلد
وقال المفيد الجلد ان لم يكن محصنا والرجم ان كان محصنا وهو اختيار ابن البراج وقال
الشيخ فى المبسوط المحصن عندنا هو كل حر بالغ كامل العقل كان له فرج يغدو اليه ويروح
على جهة الدوام متمكنا من وطيه ثم قال واصحابنا لم يراعوا كمال العقل لانهم رووا ان المجنون اذا زنا

وجب عليه الرجم او الجلد وقال فى الخلاف ليس من شرط احصان الرجم الاسلام بل من شرط الحرية والبلوغ
وكمال العقل وهذا يدل على ان المجنون لا يتحقق فى حقه الاحصان وهو اختيار ابن الجنيد والمختار
عندنا انه لا حد عليه فلا يتحقق الاحصان فى حقه الفصل الثانى فى طريق ثبوته انما يثبت بامرين الاقرار
او البينة فهنا مطلبان الاول الاقرار ويشترط فيه البلوغ والعقل والحرية والاختيار والقصد وتكراره
اربع مرات وفى اشتراط ما يشترط فى البينة من الاتحاد اشكال اقول نشا من اطلاق الاصحاب
ان الزنا يثبت بالاقرار اربع مرات ولم يشترطوا الاتحاد ومن كون الحدود مبنية على التخفيف واتحاد
طريقى المثلين يوجب اتحاد حكمهما قال قدس الله سره ولو اقر المملوك لم يحكم عليه ولو صدقه
مولاه صح ولو اعتق فالاقرب الثبوت اقول وجه القرب ثبوت المقتضى وهو اقرار العاقل
المكلف لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمانع وهو حق المولى قد زال فثبت الحكم ووجه
العدم ان الحدود مبنية على التخفيف ولا يناسب ثبوت الحد بعد الحرية باقرار صدر فى حال الرقية
ولان الملك مانع السبب لانه سالب لاهلية الاقرار والحكم الاول مبنى على انه مانع الحكم قال
قدس الله سره وهل يشترط تعدد المجالس فى الاقرار الاقرب العدم اقول وجه القرب الاصل
وعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز فالحكم معلق على الاقرار لا على مكانه ولما رواه جميل
عن الصادق عليه السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين ولا يرجم الزانى حتى يقر بالزنا اربع مرات
وهو شامل لمن اقر فى المجالس المتعددة وغيرها ووجه الاشتراط قضية ماعز ولان حد الزنا
مبنى على التخفيف فيقتصر فيه على ما وقع فى حضرة النبى عليه السلام والاقوى عندى ما هو الاقرب عند
المصنف قال قدس الله سره ولو نسبه الى امراة ثبت حد القذف باول مرة على اشكال
اقول نشا من نص الاصحاب على وجوب الحد عليه ولانه هتكها ولان وجوب حد القذف العام
شرع ليمتنع الناس عن الفحش وهذا فحش ومن ان زناه بها لا يستلزم زناها لجواز اكراهها او
لا دلالة على الخاص وبعضد الاول ان حد القذف حق ادمى ولا يسقط بالشبهة وهذا شبهة
ولانتفاء النكاح المبيح والاصل عدم الاكراه فلا يتسامح فى هتك عرض مسلم باحتمال بعيد ازيل
عدمه قال قدس الله سره ولو انكر ما اقر به من الحدود لم يلتفت اليه الا ما يوجب الرجم
فانه يسقط بانكاره وفى الحاق القتل به اشكال اقول هنا مسئلتان أ سقوط الرجم
بالانكار ولا خلاف بين الاصحاب فيه ب سقوط القتل كالزنا بالمحرم او الخالة او احدى
المحرمات لو انكره بعد الاقرار قال المصنف فيه اشكال نشا من ثبوت المقتضى وهو الانكار لما

على التخفيف والمبالغة ان يع في عصمة دم المسلم وبناء على الاحتياط التام ومن عدم النص عليه وامتناع
القياس عندنا والاقرب عندي الاول المطلب الثاني البينة قال قدس الله سره ولو شهد بعض
اكرهها وآخرون بالمطاوعة فلا حد لانها كملت على وجود الزنا واختلافهم انما هو في فعلها وقيل يحد
الشهود لتغاير الفعلين وهو اوجه اقول الاول قول الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابن ادريس
وابن حمزة والقول الثاني هو قول الشيخ في الخلاف والمصنف وهو الاصح لان الزنا بقيد الاكراه مغاير له
بقيد المطاوعة كما انه مغاير بتغاير الامكنة فلم يتفق الشهود على فعل واحد شخصي وانما اتفقوا على الكلي
والموجب للحد الفعل الشخصي مع اتفاق الشهود عليه ولهذا يحد الشهود ولو اختلفوا في الزوايا
التي وقع فيها الزنا مع اتفاقهم على الامر الكلي قال قدس الله سره ولو شهد اثنان بانه زنا وعليه
وعليه قميص ابيض واخران بان عليه قميص اسود ففي القبول نظر اقول منشأ النظر اختلاف
الشهود وحد الزنا مبني على التخفيف ومن انه لم يرد النص الا على ان هذا الاختلاف موجب لسقوط
الحد والاقوى عندي السقوط لانه شبهة قال قدس الله سره الثالث تقادمهم على الحضور
للاقامة دفعة الى قوله ولو تفرقوا في الحضور ثم اجتمعوا في مجلس الحكم على الاقامة فالاقرب حدهم
للفرية اقول وجه القرب ان اجتماعهم على الحضور شرط في ثبوت الحد على المشهود عليه وانتفاء
الشرط يوجب انتفاء المشروط وكلما لم يوجب شهادة الزنا الحد اوجبت حد القذف ويحتمل عدم
وجوب الحد ومنع اشتراط الحضور دفعة وكونه وقع في حضرة النبي عليه السلام على هذه الحالة لا يوجب اشتراطه
بل جاز ان يكون اتفاقا والاقرب عندي الاول لانه حد مبني على التخفيف قال قدس الله سره
واذا لم يكمل شهود الزنا حدوا وكذا لو كملوا اربعة غير مرضيين كالفساق ولو كانوا مستورين
ولم يثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حد عليهم ولا يثبت الزنا ويحتمل الحد ان كان رد الشهادة
بمعنى ظاهر كالعمى والفسق الظاهر لا بمعنى خفي كالفسق الخفي فان غير الظاهر خفي عن الشهود
فلم يقع منهم تفريط اقول شهود الزنا لا يخلو حالهم من احد حكمين اما وجوب الحد على المشهود عليه
او عليهم ويتفرع على ذلك انه اذا شهد دون الاربعة حدوا للفرية واذا كمل العدد وردت
شهادتهم للفسق كذلك ولو لم يثبت عدالتهم ولا فسقهم توقف الحاكم حتى يظهر الحال اما رد شهادة
البعض يوجب حد الفرية للكل مطلقا على قول لانحصار الحكم فيما ذكرنا وقيل ان كان رد الشهادة
لامر يعرفه الباقون حدوا والوجه التفصيل ان كان الامر خفي عنهم فلا حد عليهم فلم يقع منهم تفريط
والتكليف بعدالة الشهود في نفس الامر تكليف ما لا يطاق فلو اوجب حدهم لزم من ذلك اسقاط

الحدود

جهل
الحدود والاصح وجوب الحد عليهم المطلب الثالث في الحد قال قدس الله سره وفي الحاق الزاني مع
بالتحريم اشكال اقول الذمي اذا عقد على المسلمة فالعقد باطل ويجب قتله مع وطئها عالما بالتحريم
ومع جهله هل يكون حكمه حكم الزاني الجاهل بتحريم ذلك عليه قال المصنف فيه اشكال ينشأ من انه شبهة
تسقط الحد لعموم قوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات ومن ان الرخصة والتخفيف انما جاءت في حق
المسلمين اما هذا الذمي فلا يرخص له وجهله منسوب الى تقصيره وتجريه على المسلمين فيقتضي تشديد العقوبة
عليه قال قدس الله سره والزاني بامراة ابيه على راي اقول قال الشيخ رحمه الله الزاني بامراة ابيه
يقتل وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وهو الاقوى عندي وقيل لا للاصل قال قدس الله سره
ولا يعتبر في هؤلاء الاحصان ولا الحرية ولا الشيخوخة بل يقتل كل منهم حرا كان او عبدا مسلما
كان او كافرا شيخا كان او شابا ويقتصر على قتله بالسيف وقيل ان كان محصنا رجم وان كان غير
محصن جلد ثم قتل اقول قوله ولا يعتبر في هؤلاء المراد بهم الزاني بذات محرم والذمي اذا زنا
بمسلمة والمكره للمراة على الزنا والزاني بامراة ابيه وافتى المصنف بقتلهم من غير اشتراط امر زائد على الزنا
ومن غير امر زائد على القتل وهو قول الشيخ في النهاية والمفيد وابن البراج وابي الصلاح وقال ابن
ادريس ان من يجب قتله على كل حال ان كان محصنا جلد ثم رجم وان كان غير محصن جلد ثم قتل
لانه عمل بمقتضى الدليلين احتج الشيخ بما رواه زرارة في الحسن عن احدهما عليهما السلام عن رجل غصب
امراة نفسها قال يقتل وبما رواه جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال قلت له اين يضرب هذه
الضربة يعني من اتى ذات محرم قال يضرب عنقه او قال رقبته والاقوى عندي اختيار والدي
المصنف قدس الله سره قال قدس الله سره الثالث جلد مائة ثم الرجم وهو حد المحصن اذا كانا
شيخين وقيل انما يكون كذلك وهو قوي اقول ذهب الشيخ في النهاية الى اجتماع الجلد والرجم
على الزاني المحصن اذا كان شيخا او شيخة والرجم خاصة على الشاب واطلق ابن ابي عقيل ان
المحصن والمحصنة يجب عليهما الرجم واطلق المرتضى وجوب الجلد والرجم على المحصن من غير تفصيل
وهو اختيار المفيد والصدوق وابن الجنيد وسلار واختاره المصنف هنا لان وجوب الرجم
اجماعي والخلاف في الجلد للشاب اولا واحتج عليه المصنف بعموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة ولان عليا عليه السلام جلد سراحة يوم الخميس وقتلها يوم الجمعة فقيل اتحدها
حدين فقال حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولما رواه محمد بن
مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم قال قدس الله سره خلف

في تفسير البكر فقيل هو من املك ولم يدخل وقيل هو غير المحصن سواء ملك اولا اقول الاول قول الشيخ
في النهاية والثاني قول الشيخ ايضا في المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس واختار المصنف في المختلف
قول الشيخ في النهاية وهو الاقوى عندي لما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام قال ومن لم يحصن جلد مائة ولا ينفى
والتي قد املكت ولم يدخل بها تجلد مائة وتنفى وبما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين ع
في الشيخ والشيخة ان يجلدا مائة وقضى للمحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة
عن غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولا يقال لو صلحت الرواية للاسناد لا لزم وجوب نفي المراة
لكن اللازم باطل على قولكم فالملزوم كذلك لانا نقول اذا خصصت المراة بعدم وجوب النفي بدليل منفصل
هو اجماع الفرقة وقد نقله الشيخ في الخلاف فيكون حجة ولاصالة براءة الذمة ولما في عدم النفي من
الصيانة ومنعها عن الاتيان بمثل ما فعلت قال قدس الله سره وفي رواية مهجورة يكون بينهما
مسافة التقصير اقول شرط في الاحصان الموجب لاقتضاء الزنا وجوب الرجم هو ان يكون له اصل
فرج مملوك بالعقد الدائم او بملك اليمين وان يكون متمكنا منه بحيث يغدو عليه ويروح اليه وفي رواية
مهجورة لم يعمل الاصحاب بها انه اذا كان بينهما مسافة التقصير لا يكون محصنا وهي رواية علي بن ابرهيم
عن ابيه عن عبد الرحمن بن حماد عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اخبرني عن الغائب
عن اهله يزني ايرجم اذا كانت له زوجة وهو غائب عنها فقال لا يرجم الغائب عن اهله لم يكن اهله ولا
صاحب سفره قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا فيها فقال اذا قصر وافطر فليس بمحصن وانما هجر
الاصحاب هذه الرواية لان الروايات المتواترة الصحيحة السند يدل على المعنى الاول وهذه يدل على ان
مسافة القصر يرفع الاحصان وهذا حق ولم يتعرض للاقل منه بنفي ولا اثبات وانما يدل عليه بمفهوم
المخالفة وليس بحجة عندنا قال قدس الله سره ويجب حضور طائفة اقلها واحد وقيل عشرة
وقيل ثلاثة وقيل انه مستحب اقول هنا مسألتان أ وجوب الاحضار واختاره
ابن ادريس والمصنف وقال الشيخ في الخلاف بالاستحباب واطلق باقي الاصحاب الاحضار
والاصل فيه قوله وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين هل هو للوجوب او للاستحباب ب
اقل ما يحضر قال الشيخ في الخلاف عشرة ونقله عن الحسن البصري ونقل عن الشافعي اربعة ونقل
عن ابن عباس انه واحد ثم قال وروى اصحابنا ذلك ايضا وروي عن عكرمة انه اثنان قال ولو قلنا
ما حدمنا قالوه كان قويا وقال ابن ادريس اقله ثلاثة واعلم ان اقل الطائفة واحد لان الامر اذا ورد
مطلقا انما يحمل على اقل حقايقه لاصل البراءة من الزايد قال قدس الله سره ثم الجلد ان كان

جلدا ضرب مجردا وقيل على حالته الزنا اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية اي يجلد على الحالة التي
زنا وهو فيها ان زنا عاريا جلد كذلك وان كان بثيابه جلد كذلك المطلب الثالث في كيفية الاستيفاء
قال قدس الله سره اشد الضرب وروي متوسطا اقول الاول هو المشهور لقوله تعالى ولا تاخذكم
بهما رافة في دين الله فالضرب الضعيف رأفة وقوله وروي اشارة الى رواية الحسين بن سعيد عن حماد
عن حريز عمن اخبره عن ابي جعفر عليه السلام انه قال يفرق الحد على الجسد ويتقى الفرج والوجه
ويضرب بين الضربين والمشهور من الروايات الاول وهو الحق قال قدس الله سره وفي انتظار
برء جلده خلاف مبنيا من ان القصد الاتلاف او المبالغة في الزجر اقول هذه المسألة
متفرعة على ان الزاني المحصن يجمع فيه بين الجلد والرجم فيجلد اولا ثم يرجم وتقريره على هذا التقدير هل
ينتظر بالرجم برء جلده اولا ينتظر بل يرجم عقيبه قال الشيخان وابو الصلاح وابن البراج بالاول
وقال ابن ادريس بالثاني ومنشأ الخلاف ان الغرض الاتلاف او المبالغة في التعذيب فعلى الاول
لا ينتظر وعلى الثاني ينتظر ثم قال ابن ادريس وقد روى اصحابنا انه لا يرجم حتى يبرأ جلده واذا رجم
قال والاولى حمل الرواية على الاستحباب دون الايجاب لان الغرض في الرجم هلاكه واتلافه ومنع
والدي المصنف ان كل الغرض هو اتلافه بل الاتلاف والتعذيب وقال ابن الجنيد انه يجلد قبل
رجمه بيوم لفعل علي عليه السلام على ما روي انه جلد المراة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة قال
قدس الله سره وقيل يشترط ان تصيبه الحجارة اقول اذا هرب المرجوم من الحفيرة ان كان
قد ثبت الزنا بالبينة اعيد وان ثبت بالاقرار لم يعد وهو اختيار المصنف والشيخ المفيد
وسلار وابي الصلاح ولم يشترطوا اصابة الحجارة وقال الشيخ في النهاية ان كان الرجم ثبت بالاقرار
فان كان الفرار بعد اصابة الحجر لم يعد وان كان قبله اعيد وتبعه ابن البراج ونحوه قال ابن الجنيد
احتج الشيخ بما رواه الحسين بن خالد قال قلت لابي الحسن عليه السلام اخبرني عن المحصن اذا هو هرب
من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد فقال يرد ولا يرد قلت كيف قال فقال اذا كان هو المقر
على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وان كان انما قامت عليه
البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد قال والدي في المختلف فان صحت
هذه الرواية تعين المصير اليها احتج المفيد بان فراره رجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه فلا يرد
لانه مبني على التخفيف وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولا يرجمه من لله قبله حد
وفي التحريم اشكال اقول مبنيا من اصالة الاباحة ومن ورود النهي ولانه مبني على التخفيف

قال قدس الله سره وهل يشترط التغريب الى مسافة التقصير فصاعدا الاقرب ذلك اقول
وجه القرب الامر بالتغريب وحصوله في مسافة التقصير يقيني والاقل منه غير يقيني فلا تحصل
يقين البراءة ويحتمل الاجزاء لان التغريب هو الاخراج عن بلده الى موضع ليس مستوطنه والاقوى
عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره وله القطع على اشكال ورد النص بانه
يجوز للسيد اقامة الحد على عبده وهل يجوز ذلك للمراة والمكاتب والفاسق قال المصنف فيه اشكال
ينشا من انه لاستصلاح الملك او ولاية شرعية على استيفاء الحدود ويتفرع على ذلك جواز القطع
لحد السرقة وينشا من اطلاق الاصحاب جواز اقامة الحد على المملوك وهو يتناول الصورة المذكورة
ومن ان اراقة الدماء للامام وان قلنا انه لاستصلاح الملك فلا يجوز لهم القطع قال قدس الله سره
وفي العبد اشكال اقول هل يجوز اقامة الحد على زوجته فيه اشكال ينشا من عموم النص على جواز
اقامة الرجل الحد على زوجته الشامل للحر والعبد ومن انه ولاية ومنصب حكم فلا يليق بالعبد لانه
مولى عليه قال قدس الله سره وللرجل اقامة الحد على ولده وهل يتعدى الى ولد ولده اشكال
اقول ينشا من انه هل يصدق عليه ولد حقيقة او مجازا والاقرب انه مجاز فلا يدخل تحت عموم
لفظ مطلق لحقيقة قال قدس الله سره وهذا كله انما يكون اذا شاهد السيد او الزوج او الوالد
الزنا او اقرار الزاني فان قامت عنده بينة فالاقرب الافتقار الى اذن الحاكم اقول
وجه القرب ان سماع البينة والحكم بها وظيفة الحاكم فليس لغيره ذلك الا باذنه ويحتمل عدم التوقف
على اذن الحاكم لعموم النص والاصح عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره فلو كانت
الامة مزوجة كان للمولى الاقامة وفي الزوج الحر والعبد اشكال اقول اما في الحر فمنشاؤه
عموم النص ومن حيث انه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه ولانه يبنى على التخفيف واما
في العبد فقد تقدم الاشكال في اقامة الحد على زوجته فان قلنا ثم لا يجوز فهنا كذلك وان قلنا
يجوز يحتمل هنا المنع لما قلنا في موضع الحر ويحتمل الجواز لعموم النص المطلب الرابع في اللواحق
قال قدس الله سره ولو زنا المجنون بعاقلة قيل وجب الحد او الرجم مع الاحصان وليس
بجيد اقول هذه المسئلة قد تقدمت قال قدس الله سره وفي التقبيل والمضاجعة
في ازار واحد والمعانقة التعزير بما دون الحد وروي جلد مائة اقول اما التعزير فظاهر لانه
لم يقدر الشارع فيه حدا وقال الشيخ في الخلاف روى اصحابنا في الرجل اذا وجد مع امراة اجنبية
يقبلها او يعانقها في فراش واحد ان عليهما مائة جلدة واشار الى هذه الرواية وهي رواية الحلبي

في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد وعن عبد الرحمن الحذاء عن الصادق عليه السلام
قال سمعته يقول اذا وجد الرجل والمراة في لحاف واحد جلدا مائة مائة والصحيح عندي الاول لما رواه حريز
في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل والمراة يوجدان في لحاف واحد قال الحد مائة غير سوط قال
قدس الله سره وان زنا ثالثا بعد الحد مرتين قتل في الثالثة وقيل بل في الرابعة بعد الحد ثلاثا وهو احوط
اقول الاول قول الصدوق وابيه وابن ادريس والثاني قول الشيخ المفيد والشيخ في النهاية
والسيد المرتضى وسلار وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة والمصنف في المختلف وللشيخ قول
اخر في الخلاف يقتل في الخامسة والاحوط عندي الثاني كقول والدي هنا لان الحد مبني على التخفيف
واراقة الدماء مبني على التشديد والاحتياط التام ولما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال
الزاني اذا جلد ثلاثا يقتل في الرابعة يعني اذا جلد ثلاث مرات احتج ابن ادريس بان الزاني فاعل
كبيرة وكل فاعل كبيرة يقتل في الثالثة اما الاولى فثابتة بنص القران واما الثانية فبالاجماع ولما رواه
يونس عن الكاظم عليه السلام قال اصحاب الكبائر كلما اقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة والجواب منع الاجماع
فان اكثر اصحابنا خالفوا في ذلك والرواية عامة وروايتنا خاصة والخاص مقدم على العام
قال قدس الله سره واما المملوك اذا اقيم عليه الحد سبع مرات قتل في الثامنة وقيل في التاسعة
اقول الاول قول الشيخ في الخلاف والثاني قوله في النهاية وتبعه ابن البراج واختاره السيد المرتضى
والمفيد وابنا بابويه وسلار وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس الاول والاصح عندي الثاني
لما تقدم ولما رواه زرارة او بريد العجلي عن الصادق عليه السلام قال قلت له امة زنت قال تجلد خمسين
جلدة قلت فانها عادت قال تجلد خمسين قلت فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات قال اذا زنت
ثماني مرات يجب عليها الرجم قلت كيف صار في ثماني مرات قال لان الحر اذا زنا اربع مرات فاقيم
عليه الحد قتل فاذا زنت الامة ثماني مرات رجمت في التاسعة احتج الاولون بما رواه بريد في الحسن
عن الصادق عليه السلام قال اذا زنا العبد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين
الى ثماني مرات فان زنا ثماني مرات قتل والجواب لعل المراد اذا زنا ثماني مرات واقيم الحد عليه فيقتل
في التاسعة قال قدس الله سره ولو شهد اربعة على امراة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد
لها اربع نسوة بالبكارة سقط الحد عنها وفي حد الشهود قولان اجودهما السقوط لامكان عود البكارة
وكذا عن الزاني اقول سقوط الحد اختيار الشيخ في المبسوط وابن ادريس وابن حمزة وقال
الشيخ في النهاية انهم يجلدون حد الفرية والاجود عند المصنف السقوط وهو الاصح عندي لحصول الشبهة

يتعارض الشهادتين فيدرأ الحد لقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات وكذا يسقط عن الرجل الشهود عليه
بالزنا بها لما قلناه قال قدس الله سره ويجب عليهما الحضور على رأي ان ثبت الرجم بهم لوجوب بدأتهم
أقول اذا ثبت الزنا بشهادة الاربع على المحصن هل يجب على الشهود الحضور قال ابن الجنيد نعم
واختاره المصنف هنا وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لا وقال والذي المصنف في المختلف بالاستحباب
وقوله هنا لوجوب بدأتهم يدل على ان وجوب الحضور مبني على وجوب بدأتهم بالرجم قال قدس الله سره
ولو كان الزوج احد الاربعة وجب الحد ان لم يسبق الزوج بالقذف وروي ثبوتهم عليهم وهو محمول
على سبق القذف او اختلال الشرائط أقول اختلف العلماء في هذه المسألة فقال الشيخ في النهاية
تقبل مع اجتماع الشرائط وهذا يناسب ما اختاره المصنف فان سبقه بالقذف يمنع قبول شهادته
فلم يجتمع الشرائط وقال ابن الجنيد ان كانت المرأة غير مدخول بها صحت الشهادة ووجب الحد وان كان
قد دخل بها بطلت الشهادة وكان عليه اللعان وعلى الثلاثة الحد وقال الصدوق لا يسمع مطلقا بل يجلد
الثلاثة ويلاعنها زوجها واختاره ابو الصلاح وبه قال ابن البراج قال لان زوجها في حكم الخصم واختار
ابن حمزة قول المصنف وهو اختيار ابن ادريس والاقوى عندي اختيار المصنف اذا لم يسبق بالقذف
فلعموم قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولم يفرق بين ان يكون
الزوج احدهم او لا يكون ولما رواه ابرهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن اربعة شهدوا
على امرأة بالزنا احدهم الزوج قال يجوز شهادتهم قوله وروي اشارة الى ما رواه زرارة عن احدهما عليهما السلام
في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون واما اذا سبق بالقذف
صار مدعيا ولانه قد وجد سبب فسقه والحد عليه فيسقط شهادته قال قدس الله سره ولو افتض
بكرا باصبعه لزمه مهر نسائها ولو كانت امة لزمه عشر قيمتها وقيل الارش أقول لزوم التعزير هو اختيار
الشيخ في النهاية ولزوم الارش هو اختيار ابن ادريس ونقل ما قاله الشيخ رواية قال وروي ان عليه
عشر قيمتها ويجلد من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين عقوبة قال والاولى ان نغرم ما بين قيمتها
بكرا وثيبا قال قدس الله سره والقتل في التاسعة او الثامنة على اشكال أقول اذا زنا من تحرر
بعضه وجب عليه من حد الحر بقدر ما انعتق ومن حد المملوك بقدر ما بقي رقا فلو انعتق نصفه كان
عليه خمسة وسبعون سوطا ومع تكرار الزنا والحد في كل مرة فهل يقتل في الثامنة او التاسعة كالعبد
او بنسبة ما انعتق ايضا فيه اشكال ينشأ من الاحتياط التام في الدماء فلا يحصل اليقين الا في الثامنة
او التاسعة على اختلاف الرأيين في العبد ومن عموم النص على وجوب حده بنسبة الحرية والرقية واذا قوي

عندي الاول المطلب الثاني في اللواط والسحق والقيادة وفيه مطالب الاول في اللواط قال
قدس الله سره ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل والاصح في المجنون السقوط أقول قال الشيخان
وابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح يحد المجنون حدا تاما وقال ابن ادريس والمصنف لا حد عليه لان الحد
تابع للتكليف بترك المحدود عليه ولا شيء من المجنون بمكلف وضرورة العقل يقضي به قال قدس الله سره
وان لم يكن بايقاب كالتفخيذ او بين الاليتين فانه يجلد مائة جلدة وقيل يرجم مع الاحصان ويجلد
مع عدمه وروي ذلك في الموقب ايضا والاول اولى سواء الحر والعبد والمسلم والكافر منهما والمحصن
وغيره أقول الحق ما اختاره المصنف هنا من وجوب مائة جلدة على غير الموقب سواء كان محصنا او لا
وهو اختيار المرتضى والمفيد وابن ابي عقيل وسلار وابي الصلاح واما رجم المحصن وجلد غيره فهو قول
الشيخ في النهاية قوله وروي اشارة الى رواية العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام قال حد اللوطي
مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد لنا الاصل براءة الذمة وما رواه سليمان بن
هلال عن الصادق عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل قال ان كان ثقب فالحد وان كان ثقب
اقيم قائما ثم ضرب بالسيف قال قدس الله سره فان تكرر الحد ثلاثا قتل في الرابعة وقيل
في الثالثة أقول هذا في غير الموقب والاول قول الشيخ في النهاية وابي الصلاح وابن البراج
وقال ابن ادريس يقتل في الثالثة والاقوى عندي الاول لما تقدم المطلب الثاني في السحق قال
قدس الله سره ويجب مائة جلدة على البالغة العاقلة حرة كانت او امة مسلمة او كافرة محصنة
او غير محصنة فاعلة او مفعولة وقيل ان كانت محصنة رجمت فاعلة او مفعولة أقول الاول
قول السيد المرتضى والمفيد وابي الصلاح وابن ادريس والمصنف وهو الاقوى عندي والثاني
قول الشيخ في النهاية وابن البراج لنا اصالة براءة الذمة وما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام قال السحاق
يجلد احتج الشيخ بما رواه محمد بن ابي حمزة وهشام وحفص عن الصادق عليه السلام انه دخل عليه نسوة
فسألته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت امرأة ما ذكر الله ذلك في القرآن فقال بلى
قالت واين قال هن اصحاب الرس والجواب يحمل على حد الزاني من الجلد قال قدس الله سره
واذا وجدت الاجنبيتان مجردتين في ازار عزرتا فان تكرر الفعل والتعزير حدتا في الثالثة
فان عادتا عزرتا وقيل قتلتا أقول الاول قول بعض الاصحاب والثاني هو القتل في الرابعة
قول الشيخ في النهاية وابن البراج والمصنف في المختلف وابي الصلاح لما رواه ابو خديجة عن الصادق عليه السلام
قال لا ينبغي لامرأتين تناما في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدهما

بعد النهي في لحاف واحد جلدنا كل واحد منهما حدا حدا فان وجدنا الثالثة حددنا فان وجدنا في الرابعة
قتلنا ولانه كبيرة وكل كبيرة يقتل بها في الرابعة **قال** قدس الله سره فتلحق الحافر بالصبية اشكال اقربه
العدم فلا يتوارثان ولا يلحق بالكبيرة قطعا **اقول** منشأ الاشكال من انها ولدته من غير زنا فيلحق
بها ومن ان سبب الحاق النسب النكاح الصحيح او الشبهة وهما منتفيان هنا ولانه بحكم الزنا ولهذا تحد
عليه واعلم ان ابن ادريس قال في الحاق الولد بالمساحقة بالرجل نظر يحتاج الى دليل قاطع لانه غير مولود
على فراشه والرسول عليه السلام قال الولد للفراش وهذه ليست بفراش للرجل لان الفراش عبارة
في الخبر عن العقد وامكان الوطي ولا هو من وطي شبهة وتردد ابن ادريس ايضا في استحقاقها المهر
لانها مطاوعة غير مكرهة وقد بينا ان الزاني اذا زنا بالبكر الحرة البالغة لا مهر عليه اذا كانت
مطاوعة والبكر المساحقة هنا مطاوعة واوجبنا عليها الحد لانها بغي وقد نهى النبي عليه السلام عن مهر البغي
واجاب شيخنا في المختلف عن حجة ابن ادريس بان الولد مخلوق من نطفته وليست عن زنا بل عن وطي
صحيح وهي جناية فلزمها عوضها وهو مهر نسائها وقياسها على الزانية خطأ لان الزانية اذنت في
الافتضاض واذهاب العذرة فلا عوض لها بخلاف هنا والاقوى عندي الحاق الولد بالرجل ووجوب
المهر على المساحقة في البكر **المطلب الثالث** في القيادة **قال** قدس الله سره وهل ينفى باول مرة
قيل نعم وقيل بالثانية الى ان يتوب **اقول** الاول قول الشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس
والثاني قول المفيد وسلار وابي الصلاح احتج الشيخ بما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
قال يضرب ثلثة ارباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي فيه وهذا هو الاقوى
عندي **المطلب الرابع** في وطي الاموات والبهائم وفيه مطلبان **الاول** وطي الاموات **قال** قدس الله سره
ويثبت بشهادة اربع رجال لانه زنا ولان شهادة الواحد قذف ولا يندفع الحد الا بكمال الاربعة
وقيل يثبت برجلين لانها شهادة على فعل واحد بخلاف الحية **اقول** الاول قول ابن ادريس
والثاني قول الشيخ في النهاية واختاره المصنف في المختلف والاقوى عندي الاول **قال**
قدس الله سره وهل يقبل فيه شهادة النساء كالزنا بالحية اشكال **اقول** ينشأ من ان الاصحاب
منعوا من قبول شهادة النساء في الحدود وخرج منه الشهادة بالزنا بالحية بالنص والاجماع فيبقى غيره
على عموم المنع ومن انها الشهادة بالزنا بالحية اصعب ولهذا لا يكتفى الا باربعة اجماعا ويكفي في الميتة
شهادة اثنين على قول فاذا ثبت في الاصعب ففي الاضعف اولى **المطلب الثاني** في وطي البهائم
قال قدس الله سره وان كان الاهم منها ظهرها وكانت غير مأكولة بالعادة كالخمر والبغال والخيل

لم يذبح بل يخرج من بلد الفعل ويباع في غيره لئلا يعير فاعلها بها والاقرب تحريم لحمها **اقول** وجه القرب
انها دابة موطوءة محللة في الاصل فيدخل تحت عموم النص الدال على تحريم اللحم ولانه يحرم المباح الاكل
فكره هنا اولى ولانه احوط ويحتمل العدم لانه قسيم ما يفعل بالمأكول لحمها فدل على ان المراد بالمأكول المباح
التي ليس بمكروهة والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف **قال** قدس الله سره ثم ان كانت للواطي
دفع اليه الثمن على راي **اقول** هذا اختيار الشيخ في النهاية وابن ادريس وقال المفيد يتصدق بثمنها
على المساكين والفقراء عقوبة له ورجاء لتكفير ذنبه والوجه الاول للاصل **قال** قدس الله سره
ولو بيعت في غير البلد بازيد من الثمن احتمل رده على المالك وعلى المغرم والصدقة **اقول** اذا وطي بهيمة
غيره غير المأكولة واغرم ثمنها لمالكها ثم بيعت في غير البلد بازيد من الثمن اي ازيد من القيمة فاستعمل لفظ
الثمن في القيمة مجازا فعلى القول بالصدقة بثمنها يتصدق بالثمن وبالزيادة وان قلنا برد الثمن على الغارم
ففي الزيادة احتمالات ثلثة **ا** ان يرد على مالكها لانها لا تخرج عن ملكه بوطي الواطي وانما غرم القيمة للحيلولة
ب الصدقة لان المالك اخذ عوضها فانتقلت عن ملكه والا لاجتمع العوض والمعوض لواحد ولذلك
لا يباع عنه بوكالة ولا اذن والغارم لم يملك الدابة لعدم وجود سبب الانتقال اليه ورد ما غرم عليه
لا يقتضي ملك الزيادة فتعين الصدقة **ج** انه يرد على الغارم وهذا مبني على ملك الغارم بدفع القيمة ولانه
لا يتصدق بثمنها بل يرد عليه وكذا الزيادة **قال** قدس الله سره ويحرم استعمال جلدها بعد الذبح
فيما يستعمل فيه جلد غير مأكولة اللحم على اشكال **اقول** ينشأ من وجوب احراقها مع الجلد فلا يجوز استعماله
لانه ينافي وجوب الاحراق ومن ان الاصل الجواز لان صيرورتها محرمة الاكل لا يمنع جواز استعمال جلدها
فيما يستعمل جلد غير مأكولة اللحم فيه والاقوى عندي عدم جواز استعماله **قال** قدس الله سره ويثبت
الفعل بشهادة عدلين او الاقرار مرة على راي **اقول** ثبوت وطي البهيمة بشهادة رجلين عدلين
متفق عليه اما الاقرار فاختيار المصنف ثبوته بمرة واحدة وهو المشهور بين علمائنا وهو الاقوى عندي
لعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز علق على مطلق الاقرار فلا يشترط فيه التكرار الا فيما ورد النص
على خصوصيته وخالف فيه ابن ادريس حيث قال يثبت بالاقرار مرتين والظاهر منه انه لا يثبت بالاول
وكذا فهمه صاحب الرائع **قال** قدس الله سره خاتمة من استمنى بيده عزر بما يراه الامام وروي ان
امير المؤمنين عليه السلام ضرب يده حتى احمرت وزوجه من بيت المال **اقول** الاقوى عندي ما اختاره المصنف
هنا والرواية المشار اليها هي ما رواه الشيخ عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد بن سنان عن طلحة بن زيد
عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه

من بيت المال وروى الشيخ ايضا عن احمد بن محمد عن الوشاء عن ابن فضال عن ابي جميلة عن زرارة عن ابي جعفر
قال اتي علي عليه السلام برجل عبث بذكره حتى انزل فضرب يده بالدرة حتى احمرت وزوجه من بيت المال
قال قدس الله سره يثبت بالاقرار مرة على راي اقول هذا هو المشهور بين الاصحاب وهو الاقوى
عندي لعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو عام في الاقرار والمقر والمقر به اجماعا
وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين فهم منه شيخنا ابو القسم بن سعيد رحمه الله انه لا يثبت باقل
فنسبه الى الوهم المطلب الرابع في القذف وفيه مطالب الاول الاصل في تحريم القذف الكتاب
والسنة والاجماع قال تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا
والاخرة ولهم عذاب عظيم وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم قذف محصنة يحبط عمل مائة سنة ثم ان الله
سبحانه وتعالى غلظ تحريم القذف باربعة اشياء الحد والتفسيق واللعنة والمنع من قبول الشهادة
واسقاط هذه الاشياء لا يكون الا باثبات الزنا بشهادة الاربعة قال الله تعالى والذين يرمون
المحصنات يعني بالزنا ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
واولئك هم الفاسقون فاجمع المسلمون على تحريمه وياتي الاحكام المذكورة المطلب الثاني القاذف
قال قدس الله سره ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار الى قوله وفي اشتراط الحرية في كمال الحد
قولان فعلى العدم يثبت نصف الحد اقول اختلف العلماء في كمية حد العبد القاذف لحر لو قذفه
وكان حرا وجب عليه ثمانون جلدة هل يعود بنقصه ينقص النصف كحد الزنا فيجب عليه اربعون جلدة
قال قوم نعم وهو قول الشيخ في المبسوط وقال آخرون لا وهو المشهور بين الاصحاب واختاره الشيخ في التهذيب
والنهاية والمفيد وابن بابويه واعلم ان في عبارة المصنف هنا ايهام سهو القلم لانه قال وفي اشتراط الحرية
في كمال الحد قولان فعلى العدم يوهم ان المراد فعلى عدم الاشتراط يثبت نصف الحد على العبيد وهذا
ليس بصحيح لان على عدم الاشتراط يثبت كمال الحد على العبد لكن ليس مراد المصنف ذلك بل تقدير
مراده ان منشأ الخلاف عموم الآية وعدمه فعلى العموم ينتفي الاشتراط ويثبت كمال الحد وعلى عدم عموم الآية
يثبت الاشتراط ويثبت نصف الحد فقوله فعلى العدم اي على عدم عموم الآية يثبت نصف الحد على العبد
فيصح عبارته وحكمه وسبب تخصيص الآية الروايات قيل وعمل الصحابة فكان اجماعا وقال بعضهم المخصص
قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الضمير عائد الى الذين يرمون المحصنات فجعل المانع من قبول شهادتهم
القذف وهو لا يتحقق في العبد فيكون المراد بهم الاحرار لان عود الضمير الى بعض افراد العام يقتضي
تخصيصه كما ذكر في الاصول وهو ممنوع كما ذكر في الاصول ونقض بالكافر فانه يجب عليه كمال الحد وليس

بل

من اهل الشهادة وفيه نظر لان ثبوته في حد الكافر بطريق الاولوية فهو من باب التنبيه بالادنى على الاعلى
ولاجماع المسلمين على ان الكافر ينقص عن المسلم في الحق الذي له لا الذي عليه بل يساويه ويزيد عليه في التغليظ
والاصح عندي ان العبد اذا قذف حرا وجب عليه ثمانون جلدة لانه حق للادمي فلا يناسب التخفيف
ولما رواه الشيخ في التهذيب عن ابي الصلاح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن عبد افترى على حر
قال يجلد على ثمانين ولما رواه زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في مملوك قذف محصنة حرة قال يجلد ثمانين
لانها انما يجلد لحقها قال قدس الله سره فان ادعى المقذوف الحرية فانكر القاذف عمل بالبينة
ومع العدم قيل يقدم قول القاذف عملا بحصول الشبهة الدارئة للحد وقيل المقذوف عملا باصالة الحرية
اقول رقية المقذوف يمنع وجوب الحد في قذفه وتوجب التعزير وسياتي البحث عنه ورقية القاذف
يمنع كمال الحد الحر على المختار على قول وعليه فرع فنقول فاذا اختلف القاذف والمقذوف فادعى المقذوف
حرية القاذف فانكره القاذف ففي تقديم ايهما قولان متساويان هما ما ذكره المصنف والقولان ذكرهما
الشيخ قال في الخلاف القول قول القاذف لاصالة البراءة وقال في المبسوط وان جهل قال قوم القول
قول القاذف لاصالة البراءة وقال آخرون القول قول المقذوف لاصالة الحرية وهما جميعا قويان واختار
المصنف في المختلف الاول واحتج عليه بان الاشتباه هنا حاصل من تعارض الاصلين وتكافؤ
القولين والاشتباه يسقط الحد لقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات وهذا هو الاصح عندي
قال قدس الله سره وفي السكران اشكال فان لم نوجب فالتعزير اقول منشأ الاشكال ان شرط
ثبوت الحد علم القاذف بدلالة اللفظ عليه وقصده وقال الجبائي وارادة المعنى الموضوع له اللفظ
والكل منتف في حال السكر وهو حال القذف ومن اجراء العقوبة الزجرية عليه والاقوى عندي ثبوت الحد
عليه لقول امير المؤمنين علي بن ابي طالب صلى الله عليه وسلم لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا
هذى افترى وحد المفتري ثمانون فاوجب حد المفتري عليه لوجود امارة تفيد الظن بثبوت القذف
فاذا وجب مع ظن الثبوت فمع علمه اولى المطلب الثاني في المقذوف قال قدس الله سره فان الحد
المنسوب اليه فالحد له وان تعدد وبين فكذا وان اطلق ففي التعدد اشكال ينشأ من المطالبة له بالحد لو قصد
وايجاب حديهما وكذا لو قال احدكما زان او لائط اقول اذا قال له يا خال الزاني وتعدد ولم يعين
او يا عم الزاني وتعدد او لا اخته او يا جد الزاني وتعدد او ولده فان بين من مراده بالقذف
كان حق الحد له وان لم يبين ففيه اشكال يحتمل ان يلزم بالبيان لان في ذمته حقا وقد ابهم
مستحقه فيلزم بطلانه بيانه بحيث يستوفى له وهذا ضعيف لانه امر باشاعة الفاحشة والاولى عندي

ان يتوقف على مطالبتها واجتماعهما مقام الحد عليه لانه لا يخرج الحق عنهما قال قدس الله سره
ولو قال زنيت بفلانة او لطت بفلان فالقذف للواجه والمنسوب اليه اشكال ينشأ من احتمال الاكراه
ولا يتحقق الحد مع الاحتمال اقول قال الشيخ في النهاية اذا قال لغيره قد زنيت بفلانة وكانت المرأة
ممن يجب لها الحد كاملا وجب عليه حدان حد للرجل وحد للمرأة وكذا ان قال لطت بفلان كان عليه
حدان حد للواجه وحد لمن نسبه اليه وتبعه ابن البراج وهذا اختيار الشيخ المفيد وابي الصلاح
وقال ابن ادريس ليس عليه الا حد واحد للمواجه فاذا نسب اليه فعل الزنا واللواط واما الذي
نسب اليه بانه فعل به لا فعل هو فانه لا حد له عليه اما الاول فلانه نسبه الى فاعل قادر عليه حاكم
بانه فعله وذلك يكفي في وجوب الحد اجماعا لان هذه النسبة تقتضي صدور الفعل منه حقيقة
واما الثاني فلانه نسب الزنى بها الى الانفعال لا الى الفعل وهو اعم من المطاوعة على ذلك الصادقة
حقيقة في المكرهة والعام لا دلالة له على الخاص باحدى الدلالات الثلث ولا حد مع احتمال
فكيف مع عدم السبب المقتضي له واختار المصنف في المختلف قول الشيخ في النهاية لانه هتكه
ولو لم يجب بذلك الحد لم يجب في قوله ما نكحها في دبره والتالي عندهم باطل فالمقدم مثله والملازمة
ظاهرة لان دلالة اللفظ على النسبة اليها واحدة فانه كما يحتمل ان يكون هي مكرهة في صورة النزاع يحتمل
في قوله ما نكحها في دبره فلو اقتضى المنع ثمة لاقتضاه هنا واما بطلان التالي فبالاجماع للاتفاق
على وجوب حد القذف به ولان الاصل المطاوعة ولدلالة العرف على نسبة الفعل اليها واقول الاقوى
عندي ما اختاره المصنف في المختلف قال قدس الله سره ولو قال لامرأته زنيت بك
حدها على اشكال اقول منشأه ما تقدم من دلالته على نسبة الزنا اليها ظاهر ومن احتمال
الاكراه او الاشتباه عليها او عدم علمها لصدوره حال نومها فان القبول للفعل لذات القابل
لا يتوقف على ارادة وقصد ولا فعل انما المقتضي للحد كونه مفعولا به مع مطاوعته ولاختياره وجزء
العلة لا يصلح للعلية ولما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته يا زانية انا
زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد فيه الا ان يشهد على نفسه
اربع شهادات عند الامام وهذا يدل على ان نسبة الانفعال وحده ليس فيه حد وانما وجب الحد
لها بقوله يا زانية قال قدس الله سره ولو قال المسلم يا ابن الزانية وامه كافرة قيل حد كاملا
والاقرب التعزير اقول الاول قول الشيخ في النهاية لحرمة ولدها المسلم وتبعه ابن البراج وهو
اختيار ابن الجنيد والثاني اختيار ابن ادريس فانه قال الاصل مراعاة التكافؤ وعلو المقذوف

قال والدي المصنف في المختلف وهو حسن واختاره هنا لاصالة البراءة ولا نسلم ان اسلام الولد يقتضي
تمامية الحد على القاذف واحتج الشيخ بما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال النصرانية
واليهودية تكون تحت المسلم فيقذف ابنها يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها قال والدي
ولا باس بالعمل بهذه الرواية فانها واضحة الطريق والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال
قدس الله سره والاقرب ان الجد كالاب بخلاف الجد للام اقول يعني اذا قذف الجد للاب ولد ابنه
فالاقرب انه كالاب لا يحد له لوجود المقتضي لانتفاء الحد وهو حرمة الابوة ولانه لا يقتل بولد ابنه
يصدق عليه لفظ الاب حقيقة وفيه نظر للمنع من كونه ابا حقيقة فانه يصدق عليه السلب لانه ليس
من الحقيقة كذلك ومن هنا احتمل عدم السقوط لوجود المقتضي للحد وهو القذف ولم يعلم ثبوت
المانع والاصل عدمه قالوا شبهة قلنا يسقط حد الله لا حق الادمي وهو الاغلب هنا والاقوى
عندي انه لا حد عليه قال قدس الله سره ولو قال لابنك زان او لائط او بنتك زانية
فالحد لولده دونه فان سبقا بالعفو او الاستيفا فلا بحث وان سبق الاب قيل كان له العفو
والاستيفا وليس بمعتمد نعم له ولاية الاستيفا للتعزير لو كان الولد المقذوف صغيرا اقول
الاصح عندي اختيار المصنف هنا وهو اختيار ابن ادريس لان المقذوف الابن والبنت وحد
القذف هو للمقذوف لا لغيره ولا ولاية للاب عليهما فليس للاب المطالبة به ولا استيفاؤه ولا العفو
عنه قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية لان العار لاحق للاب وكلما كان العار لاحقا له
فله المطالبة بالحد والاستيفا او العفو والثانية ممنوعة قال قدس الله سره وكذا لو ورث
الولد الصغير حدا كان للاب الاستيفا وفي جواز العفو اشكال اقول ينشأ من ان الاب انما
يستوفي نيابة عنه كالوكيل والنايب ليس له العفو ومن حيث انه قائم مقامه فله العفو كالمولى عليه
والاقوى عندي انه ليس له العفو وان العفو حق المقذوف لا غير [illegible] في الحد
قال قدس الله سره وهو ثمانون جلدة حرا كان القاذف او عبدا على راي وقيل حد العبد
اربعون دون قذف المحصن اقول هذه المسئلة تقدمت ونريد هنا فنقول روى الشيخ
في التهذيب عن ابي بكر الحضرمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عبد مملوك قذف حرا قال
يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد
قلت الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنا او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي تضرب فيها
نصف الحد وهذا هو الحق عندي وبه افتى احتج المخالف بما رواه الشيخ في التهذيب عن ابي العنم

سليمان قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن المملوك اذا افترى على الحر كم يجلد قال اربعين واجاب الشيخ
بانه خبر شاذ لا يعارض ما ذكرناه من الاخبار الصحاح وعموم القران ويحتمل انه افترى بغير قذف
ولا يعارض الصحيح الصريح الذي ذكر فيه علة الحكم قال قدس الله سره فان تكرر الحد والقذف ثلثا
قتل في الرابعة وقيل في الثالثة اقول الاول قول الشيخ في النهاية والثاني قول ابن ادريس والاقوى
عندي الاول وهو اختيار والدي المصنف في المختلف وقد تقدم البحث فيه في الزنا قال
قدس الله سره ولو ضربه حدا في غير حد اعتقه مستحبا على راي اقول اذا ضرب السيد عبده حدا
في غير حد فكفارته عتقه وهو على سبيل الوجوب او الاستحباب فيه قولان قول بعض الاصحاب
نص عليه ويفهم من كلام الشيخ بدلالة الاقتضاء فانه قال من ضرب عبده فوق الحد كانت كفارته
ان يعتقه وظاهر هذا اللفظ يدل على الوجوب ويعم ما اذا فعل العبد ما يوجب الحد وضربه زائدا عليه
وما اذا لم يفعل وانما دل على ما ذكره المصنف لانه اذا زاد على الحد وجب عتقه فاذا ضربه حدا
من غير موجب كان وجوب عتقه اولى والثاني قول ابن ادريس وهو الاقوى عندي للاصل قال
قدس الله سره ويثبت الحد على قاذف الخصي والممسوح والمريض والرتقاء والقرناء على اشكال
اقول ينشا من وجود المقتضي وهو قذف الحر المحصن اذ لم يذكر في الاية غيره فلو شرط معه
غيره لكان قد اقام جزء السبب مكانه هذا خلف ومن امتناع ما نسبه اليهم قال قدس الله سره
ولو جن المقذوف بعد استحقاقه لم يحد الحد حتى يفيق ويطالب ولو قيل للمولى ذلك كان وجها
اقول الاول قول كثير من الاصحاب للتشفي ولانه ولي المال ولا يلزم منه ولاية الحدود والاصل
عدم الولاية ووجه الثاني وهو الاصح عندي ان الولي نصب لاستيفاء الحقوق ولان اخره تعريض
للفوات قال قدس الله سره ولو قذفه بالاتيان للبهيمة الى قوله ولو قذف امراة بالمساحقة
على اشكال اقول هنا مسالتان أ لو قذفه بالبهيمة كان قال نكت بهيمة او لطت بحمار قال ابن الجنيد
يجب عليه الحد وقال ابو الصلاح يجب عليه التعزير وهو اختيار المصنف وهو الحق عندي ب اذا قال
لامراة يا مساحقة او انت مساحقة قال ابن الجنيد يجب عليه الحد وقال ابو الصلاح عليه التعزير
وقال المصنف فيه اشكال ينشا من ان المساحقة كالزنا ومن اصالة البراءة والاقوى عندي اختيار
المصنف في المختلف وهو التعزير قال قدس الله سره ولو قال انت ازنى من فلان فهو قذف
له وفي كونه قذفا لفلان اشكال اقول ينشا من صدق افعل التفضيل من غير المشاركة
في الفعل لقوله تعالى اصحاب الجنة يومئذ خير مستقرا فهو اعم ولا دلالة للعام على الخاص ومن

المنع

المنع المشارك حقيقة وبدونها مجاز والاصل الحمل على الحقيقة والا لما وجب الحد على قاذف الاب بعد
الاستفصال عنه هل اراد الحقيقة او المجاز لا يقال شرط المجاز النقل عن اهل اللغة او العرف فيجب
الاستفصال في موضع لا مجازية لانا نقول نمنع اشتراط المجاز بالنقل والاصح عندي وجوب الحد
لانه حقيقة عرفية وهي تكفي في وجوب الحد قال قدس الله سره ولو قال المسلم عن كفر زنيت حال كفرك
ثبت الحد على اشكال اقول ينشا من انه قذف مسلما ولا اعتبار بالكفر المتقدم فان حرمة الاسلام تصونه
عن القذف وعن مخاطبته بما يكره ومن حيث انه لم يقذف مسلما لانه قيد القذف بحال الكفر فعلى هذا
يجب التعزير والاقوى عندي الاول قال قدس الله سره ولو قذف مجهولا وادعى كفره او رقه احتمل
السقوط والثبوت اقول وجه الاول وهو قول الشيخ في الخلاف اصالة البراءة والجهل بالشرط
في وجوب الحد وهو الايمان والحرية فلا يجزم بثبوت المشروط ومن اصالة الاسلام في بلاد الاسلام
واصالة الحرية وكلامه في المبسوط يدل على تردده لانه قال القولان قويان والاقوى الاول المقصد الخامس
في حد الشرب وفصوله ثلثة أ الموجب ب نزل في تحريم الخمر اربع ايات الاولى في سورة البقرة
قوله تعالى يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما اكبر من نفعهما الاية الثانية
في سورة النساء قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون الاية فبين منافاة السكر
للصلوة والصلوة واجبة ووجوب احد المتنافيين يستلزم تحريم الاخر لان الامر بالشيء يستلزم النهي
عن ضده الثالثة في سورة المائدة قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل
الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم الاية الى قوله فهل انتم
منتهون الرابعة في سورة الاعراف وهي قوله تعالى انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن
والاثم والبغي بغير الحق والاثم هنا الخمر لقول الشاعر شربت الاثم حتى ضل عقلي كذاك الاثم
يفعل بالعقول ب اسم الخمر حقيقة في عصير العنب اتفاقا وفي غيره من الانبذة المسكرة خلاف
فقيل حقيقة لان الاشتراك في الصفة يوجب الاشتراك في الاسم وقيل مجاز فقيل اريد بهذه الايات
مجموع الحقيقة والمجاز مجازا ونبه عليه السلم عليه بقوله كل مسكر حرام وقيل حرمت بهذا النص من السنة
والاقوى ان تحريمها معلوم من الاية الثانية في سورة النساء ومن نص النبي صلى الله عليه وآله ج
كلما اسكر كثيره من الانبذة وغيرها فقليله حرام ويثبت له جميع احكام الخمر من النجاسة والحد وغيرها
قال قدس الله سره وفي التمر اذا غلا ولم يبلغ حد الاسكار ففي تحريمه نظر اقول ينشا
من انه يسمى نبيذا والنبيذ حرام والصغرى وكلية الكبرى ممنوعتان ولانه اذا غلى صار كالعصير

لاطلاق اسم عليه وهو ممنوع والاصل الاباحة وهو الاقوى للزوم الحرج من تحريمه قال قدس الله سره
وكذا الزبيب اذا نقع في الماء فغلى من قبل نفسه او بالنار والاقرب البقاء على الحل اقول من حيث
ان ماهيته ماهية العنب واذا غلى فهو العصير ومن حيث ان الاصل الاباحة ولان الاباحة ثابتة
قبل الغليان فكذا بعده لاصالة بقاء ما كان على ما كان ولانه يلزم من نجاسته وتحريمه الحرج لاحتياج
الناس اليه والحرج منفي بالاية وعدم الاسكار المقتضي للتحريم وعدم العلم بسببية غيره من اوصافه
ما هو معلوم الثبوت غير معلوم السببية وما هو معلوم السببية ليس بثابت قال قدس الله سره
ولا على من اضطره العطش او اساغة اللقمة الى شرب الخمر الاقرب تجويزه لهما اقول قيل لا يجوز
لاطلاق تحريمها والاصل عدم التخصيص والاصح الجواز لوجوب حفظ النفس ولا اثم الا مع قصد مراتب الاباحة

الفصل الثاني الواجب قال قدس الله سره ويجب ثمانون جلدة على المتناول
حرا كان او عبدا على رأي اقول تحريم الخمر ثابت بالكتاب كما تقدم والحد على شربه ثابت بالسنة
واختلف في مقدار الحد عليه على اقوال ثلثة أ انه ثمانون جلدة على الحر والعبد وهو اختيار الشيخين
وابن البراج وابن ادريس والذي للمصنف هنا وفي المختلف ب ان حد الحر ثمانون وحد العبد
اربعون وهو قول الصدوق ج قال ابن الجنيد الحد ثمانون فان كان المحدود عبدا فاربعون
على الحر مسلما كان او ذميا اذا اظهر ذلك والاصح عندنا الاول لما رواه ابو بصير عن احدهما
عليهما السلم قال كان امير المؤمنين عليه السلم يضرب في الخمر والنبيذ ثمانين الحر والعبد واليهودي والنصراني
ولما رواه بريد بن معوية قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول ان في كتاب علي عليه السلم يضرب شارب الخمر
ثمانين وشارب النبيذ ثمانين وهو مطلق شامل للحر والعبد ولما رواه زرارة عن ابي جعفر عليه السلم
قال قال علي عليه السلم ان الرجل اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاجلدوه حد المفتري
احتج الصدوق بما رواه ابو بكر الحضرمي عن الصادق عليه السلم قال سألته عن عبد مملوك قذف حرا قال
يجلد هذا من حقوق المسلمين واما اذا كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد وهذا الحديث
قد اشار فيه الى الحكم وعلته فيكون اولى بالعمل بما رواه حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلم قال قلت له التعزير
كم قال دون الحد قال قلت دون ثمانين قال فقال لا ولكنها دون الاربعين
فانها حد المملوك وعن يحيى بن ابي العلاء عن الصادق عليه السلم قال كان ابي يقول حد المملوك نصف
الحد وهو عام واجاب الشيخ عنها بحملها على التقية احتج ابن الجنيد بما رواه زرارة قال سمعت
ابا جعفر عليه السلم يقول ان الوليد بن عقبة حين شهد عليه بشرب الخمر قال عثمن لعلي عليه السلم

افضى

افضى بينه وبين هؤلاء الذين يزعمون انه شرب الخمر فامر علي فجلد بسوط له شعبتان اربعين جلدة وبما رواه
زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول اقيم عبيد الله بن عمر وقد شرب الخمر فامر به عمر ان يضرب فلم يقدم احد عليه
ليضربه حتى قام علي عليه السلم بنسعة مثنية فضربه بها اربعين قدس الله سره فاذا حد ثلثا قتل في الثالثة
وقيل في الرابعة الاول قول المفيد وابن ابي عقيل وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس واحد قولي
الشيخ قاله في النهاية وهو اختيار والدي في المختلف والثاني انه يقتل في الرابعة وهو قوله في المبسوط والخلاف
وهو اختيار محمد بن بابويه في المقنع احتج الاولون بما رواه ابو عبيدة في الصحيح عن الصادق عليه السلم
قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وفي الصحيح عن يونس عن الكاظم عليه السلم
قال اصحاب الكباير كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة والاقوى عندي الثانية لان الزنا
اكبر منه ذنبا ويقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى قدس الله سره ولو شرب الخمر مستحلا فهو مرتد
وقيل يستتاب فان تاب اقيم عليه الحد فان امتنع قتل الاول قول ابي الصلاح وابن ادريس
واستحسنه والدي في المختلف والثاني قول الشيخ في النهاية واختاره ابن البراج قدس الله سره
ولو تاب بعده تخير الامام وقيل يجب الاقامة هنا اذا ثبت الشرب بالاقرار فتاب بعد
الثبوت قال الشيخ في النهاية يتخير الامام هنا بين العفو عنه وبين اقامة الحد عليه وهو اختيار
ابن البراج وابن حمزة والمصنف هنا وفي المختلف وهو الاقوى عندي وقال ابن ادريس يتعين
الاقامة واحتج بان هذا الحد لا يوجب القتل بل الجلد وقد ثبت فمن اسقطه يحتاج الى دليل
وحمله على الاقرار بما يوجب القتل في الرجم قياس لا نقول به لانه عندنا باطل احتج المصنف في المختلف
بان التوبة يسقط تحتم اقوى الذنبين فاسقاطها لتحتم ادناهما اولى قدس الله سره
ومن تاب في الحد او التعزير فلا دية له وقيل على بيت المال الخلاف في التعزير لان الحد
مقدر بالشرع المطهر صلى الله على الصادع به واما التعزير فاجتهادي والخلاف فيما اذا مات به
فقيل لا دية له وهو اختيار الشيخ في الخلاف وابن ادريس لان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج
الى دليل ولان التعزير حد من حدود الله وكل حد من حدود الله لا يضمن من مات به اما الاولى
فظاهرة واما الثانية فلما روي عنهم عليهم السلم متواترا ان من حددناه حدا من حدود الله فمات
فليس له شيء ومن ضربناه حدا من حدود الآدميين فمات كان علينا ضمانه وقال في المبسوط
اذا عزر الامام رجلا فمات من الضرب فعليه كمال الدية لانه ضرب تأديب وان تجب الدية
قال قوم في بيت المال وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقال قوم على عاقلته وان قلنا نحن لا ضمان

عليه اصلا كان قويا لما روى عن امير المؤمنين عليه السلم انه قال من اقمنا عليه حدا من حدود الله فمات فلا دية له
وهذا حد وان كان غير معين بمرقال والدى والذى قلناه احوط واما الكفارة فمنهم من قال من ماله
لانه قاتل خطا، وقال اخرون على بيت المال لانه خطاء مكرر فيذهب ماله فى الكفارات وهو الذى
يقتضيه مذهبنا وقال والدى فى المختلف وهذا يدل على تردده وهو فى موضع التردد والاقوى
عندى انه لا دية له اصلا قال قدس الله سره ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة الحد فاسقطت
خوفا فدية الجنين فى بيت المال وقيل على عاقلة الامام وهى قضية عمر مع على عليه السلم اقول الاول
قول الشيخ فى المبسوط لانه من خطا الحكام والثانى قول ابن ادريس لان عمر انفذ الى حامل فاسقطت
جنينا فاستفتى عليا عليه السلم فقال له الدية على عاقلتك لان قتل الصبى خطا، يعلق بك ولا يدل
على المطلوب لمغايرتها الصورة والنزاع فى الموضوع و لعدم اتحاد الرابط وهو الانفاذ بعد الثبوت
قال قدس الله سره ولو شرب احدهما بالشرب والاخر بالقى حد على اشكال اقول منشاؤه
ان القى انه شرب مختارا ولا يلزم القى عليه لامكان الاكراه ومن ان القى يستلزم الثبوت واتحاد
الاخبار ويؤيده قول الامام عليه السلم ما قاءها الا وقد شربها وهذا الاخير مذهب الشيخين وقول
المصنف فى المختلف الاول وهو الاقوى عندى قال قدس الله سره ولو شهد بالقى حد للتعليل
على اشكال اقول التعليل هو قول الامام عليه السلم ما قاءها الا وقد شربها وهذه العلة موجودة
فى هذه المسئلة فيثبت الحكم وهذا احد وجهى الاشكال والاخر ان النص انما ورد فى صورة مخصوصة
والاصل برائة الذمة ولقوله عليه السلم ادروا الحدود بالشبهات وهو الاقوى عندى قال ولو اكره
واذا عجن بالخمر عجينا فخبزه واكله فالاقرب وجوب الحد اقول وجه القرب انه لا تطهر بالخبز
ويحتمل عدمه لما تقدم فى رواية انه يطهر والاصح الاول المقصد الثانى فى حد السرقة وفيه فصول
الاول فى الموجب وهو السرقة واركانها ثلثة الاول السارق مقدمة الاصل فى قطع السارق قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واول من قطع فى الاسلام من الرجال الخيار بن عدى بن نوفل
بن عبد مناف ومن النساء مرة بنت سفين بن عبد الاسد من بنى مخزوم وقيل ان اية السرقة
نزلت فى طعمة بن ابيرق الظفرى سارق الدرع تنبيه يسقط القطع بالتوبة روى ان امراة سرقت
حليا فاتى بها الى النبى صلى الله عليه واله وسلم فقالت يا رسول الله هل لى من توبة فانزل الله تعالى
فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ثم اختلف فى تفسير اصلح فقيل اصلح سريرته
وقيل اصلح عمله بترك المعاودة قال قدس الله سره ويشترط فيه الى قوله فلو سرق الصبى لم يقطع

بل يؤدب

بل يؤدب ولو تكررت سرقته وقيل يعفى عنه اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله
حتى يدمى فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع السارق وليس ذلك من باب التكليف
بل من وجوب التاديب على الحاكم لاستنادها على المصلحة اقول فى هذه المسئلة اقوال آ اختيار المصنف
هنا وهو اولى القولين الذين ذكرهما هنا وهو اختيار الجنيد رحمه الله ب وهو المشار اليه بقوله
وقيل يعفى الى اخره وهو اختيار الشيخ فى النهاية وابن البراج ج قول الصدوق فى المقنع وهو ان الصبى
اذا سرق يعفى عنه فان عاد قطعت انامله او حكت حتى يدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع
اسفل من ذلك قال ابو الصلاح يهدد فى الاول وتحك اصابعه بالارض حتى يدمى فى الثانية
وقطعت اطراف انامله فى الاربع من المفصل الاول فى الثالثة ومن المفصل الثانى فى الرابعة
ومن اصول الاصابع فى الخامسة واختار المصنف فى المختلف قول الشيخ فى النهاية واحتج عليه
بما روى الحلبى فى الحسن عن الصادق عليه السلم قال اذا سرق الصبى عفى عنه فان عاد عزر فان عاد قطع
اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك وقال اتى على عليه السلم بغلام يشك فى احتلامه
فقطع اطراف الاصابع وفى الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الصبى يسرق
قال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر فى الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل
من ذلك وفى الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلم قال سالته عن الصبى يسرق قال اذا سرق
وهو صغير عفى عنه فان عاد عفى عنه فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه
فان عاد قطع اسفل من ذلك والاقوى عندى اختيار المصنف واحتج المصنف على قوله هنا بان
الصبى غير مواخذ شرعا على اقواله ولا على افعاله لانه لا يحرم عليه شئ ولا يجب عليه شئ لقوله عليه السلم
رفع القلم عن ثلثة عن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه واحتج بعضهم
برواية ابن مسعود ان النبى عليه السلم اتى بجارية قد سرقت فوجدها لم تحض فلم يقطعها قلت ان سلم
صحة السند لم نسلم الدلالة لجواز كونها اول مرة قال قدس الله سره والمكاتب على اشكال كالقن
اقول اذا سرق انسان مكاتبا هل يكون كما اذا سرق عبدا قنا يقطع فى كل موضع يقطع فيه
سارق القن فيه اشكال ينشا من انه لم يخرج بالكتابة عن الملك فيثبت حكمه ومن انه ليس بقن بل هو
كالحر لانقطاع تصرف مولاه عنه وانه يملك فملك مولاه لرقبته ضعيف ولا يلزم من اقتضاء القوى
امرا اقتضاء الضعيف اياه قال قدس الله سره ويقطع فى خاتم وزنه سدس وقيمته ربع دينار
على اشكال اقول نصاب القطع ربع دينار ذهبا احمر خالصا لقول النبى عليه السلم يقطع فى ربع دينار

نصاباً عداً او يروى لا قطع الا في ربع دينار وغيره انما يقوم به لا بغيره حتى لو سرق دراهم قومت بالذهب ايضا اذا عرفت ذلك فنقول الاشكال هنا من اعتبار العين والقيمة فان اعتبرنا العين لم يجب القطع لانه سرق اقل من ربع دينار والقيمة انما تعتبر في غير عين الذهب ولان القيمة هنا لم يعتبرها الشارع لان ولي اليتيم لا يجوز له بيعه بل بوزنه وهو سدس دينار فهو قيمة الرغبة والالجاء للولي بيعه باقل من قيمته والاصل في هذه المسئلة الضمان بالقيمة هل يثبت فيه الربا او لا فعلى الاول لا يقطع لانه كلما لا يضمن به السارق لا يقطع به والاصح عندي قطعه قال قدس الله سره وهل يشترط اخراج النصاب دفعة اشكال اقربه ذلك الا مع قصر الزمان اقول اختلف الفقهاء في هذه المسئلة فقال ابو الصلاح باشتراط الاتحاد فلا يقطع مع التعدد واختاره قوم من الفقهاء وقال ابن البراج بعدم الاشتراط والقطع مع التعدد وتردد الشيخ في الخلاف لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز اخرج اقل من ربع دينار فلا يجب عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان هتكه اولا ولو قلنا يجب القطع لان النبي عليه السلام قال من سرق ربع دينار فعليه القطع ولم يفصل كان قويا وكذا تردد في المبسوط وابن ادريس واختار المصنف في المختلف القطع ان لم يشتهر بين الناس هتك الحرز وعدم ان علم هتكه خرج عن كونه حرزا وهو الاقوى عندي لعموم قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والاقرب عند المصنف هنا انه ان كان بين الاخراجين زمان قصير قطع لانه يسمى في العرف سرقة واحدة والا لم يقطع وضابط قصر الزمان ان لا يعد مفترقة عرفا وقيل ان تعدد الحرز فسئل ان يخرج من كل حرز ثمن دينار فلا قطع لانهما سرقتان فان اتحد الحرز فان اشتهر هتك الحرز خرج عن كونه حرزا ولا قطع والا قطع وقيل لا اعتبار بتعدد الحرز واتحاده لعموم الاية قال قدس الله سره وقيل لو سرقا نصابا قطعا اقول قوله وقيل اشارة الى قول السيد المرتضى وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة واحد قولي الشيخ قاله في النهاية وقال في المبسوط لا قطع عليه واختاره ابن الجنيد وابن ادريس والمصنف في المختلف وهو الاصح عندي لاصل البراءة لان كل واحد منهما لم يفعل الموجب والا لزم اسناد الفعل الواحد الشخصي الى علتين وهو محال فالصادر عن كل واحد بعضه وبعض السبب لا يقوم مقام السبب التام احتج الشيخ بان موجب الحد ثابت وهو سرقة النصاب وقد صدرت عن الجميع فيثبت عليهم القطع والجواب المنع من صدوره عن كل واحد بخصوصيته قال قدس الله سره ولو قال السارق هو ملك شريكي في السرقة فلا قطع فلو انكره لم يقطع وفي المنكر اشكال اقربه القطع اقول منشأه من انه سرق نصابا فيقطع لعموم الاية ومن وجود الشبهة فان الشريك قد يصدق في دعواه والحدود

تسقط

تسقط بالشبهات للحديث الاقرب الاول لانه تنفي الشبهة بانكاره فهو اقرار في الحقيقة واقرار العقلاء على انفسهم جائز قال قدس الله سره ولو سرق كلبا مملوكا قيمته ربع دينار فصاعدا فالاقرب القطع اقول لانه سرق مالا مملوكا قيمته ربع دينار فيدخل تحت العموم ويحتمل عدمه لاختلاف الفقهاء في ملكه فصار شبهة والحدود تدرأ بالشبهات والحق الاول قال قدس الله سره ولو سرق آلة لهو كالطنبور والملاهي او آنية محرمة كآنية الذهب والفضة فان قصد الكسر لم يقطع وان قصد السرقة ورضاضه نصاب فالاقرب القطع اقول وجه القرب ان قيمته نصاب وكلما قيمته نصاب اذا سرق قطع سارقه ويحتمل العدم لانه لا حرمة لها لتحريمها ولجواز الاتلاف لو توقف الامر عليه فلا اقل ان يكون شبهة والحق الاول قال قدس الله سره ولو كان الشيء قابلا للقسمة ولم يرد المأخوذ على مقدار حقه حمل على قسمة فاسدة على اشكال اقربه ذلك ان قصد والا قطع اقول وجه القرب انه ان قصد القسمة كانت قسمة فاسدة فحصلت الشبهة له وقال عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات وهو عام في الحدود والشبهات ويحتمل القطع مطلقا لانه اخذ نصيب شريكه من حرز هتكه هو وهو قدر نصاب فيجب الحد وكلية الثانية ممنوعة اذ شرطه عدم الشبهة والكلام فيه واما ان قصد السرقة لا القسمة قطع لانتفاء الشبهة فان الشبهة القسمة الفاسدة وهو الاقوى وهو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره ولو سرق من مال الغنيمة فروايتان احدهما لا قطع والاخرى يقطع ان زاد عن قدر نصيبه بقدر النصاب اقول الرواية الاولى رواية الشيخ عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام في رجل اخذ بيضة من المغنم فقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شركة والرواية الثانية رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل سرق من المغنم ايش الذي يجب عليه أيقطع قال ينظر كم الذي نصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع واعلم ان الاصحاب اختلفوا في هذه المسئلة فقال الشيخ في النهاية اذا سرق من مال الغنيمة قبل ان تقسم ما يزيد على قسمه بمقدار ما يجب عليه القطع او زائدا عليه كان عليه القطع وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وقال المفيد لا يقطع المسلم اذا سرق من مال الغنيمة لان فيه قسطا واطلق وتبعه سلار وهو الاقوى عندي لما روى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين عليه السلام قال كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه قلنا ليس فيه ما يدل على ان السارق من الغانمين ولانه حكاية حال فجاز ان يكون هناك ما اوجب القطع او انه فقطعه ولم يعلم بالعلة قال قدس الله سره وكذا البحث فيما للسارق حق فيه كبيت المال ومال الزكوة

والخمس للفقير والعلوي والاقرب عدم القطع في هذه الثلثة اقول وجه القرب عدم الاختصاص
لمالك مشخص فالاخذ من افراد المستحق وهو النوع فلا اقل من ان يكون شبهة ولا اوضح عندي للقطع
لكن فيه انه سرق ما لا يملكه وهو غير كاف في القطع ولما رواه الشيخ في التهذيب عن سمع بن عبد الملك
عن ابي عبد الله عليه السلام اتي برجل سرق من بيت المال فقال لا تقطعه فان له فيه نصيب قال
قدس الله سره ويقطع الاجير اذا احرز من دونه وفي رواية لا يقطع ويحمل على حال الاستيمان اقول
الرواية هي رواية الشيخ عن سليمن عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل اذا استاجر اجيرا فسرق من بيته
هل يقطع يده فقال هذا موتمن ليس بسارق ومثله روى سماعة عن الصادق عليه السلم وروى الحلبي في الحسن
عن الصادق عليه السلم انه قال في رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه فقال هو موتمن والحق اختيار
المصنف هنا وهو انه ان احرز من دونه قطع والا فلا وحمل الروايات على الاستيمان وفي لفظ الرواية
ايماء اليه وهو اختيار ابن ادريس قال قدس الله سره وفي الضيف قولان احدهما عدم القطع
مطلقا والثاني القطع من الاحراز عنه اقول احدهما انه لا قطع عليه وهو اختيار الشيخ في النهاية
وابن الجنيد ومحمد بن بابويه في المقنع وكثير من لا يحضرني فقهه وقال ابن ادريس يقطع ثم قال
لا يقطع احتج الشيخ بما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال الضيف اذا سرق لم يقطع وان اضاف
الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف قال المصنف في المختلف والتحقيق القطع عليهم مع الاحراز
عندهم بقفل او غلق لا بدونه وهو الاقوى عندي لعموم الاية قال قدس الله سره ولو اخرج على الراس
فاذا دفعه الى المالك سقطت المطالبة اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال
بوجوب القطع لوجود السبب التام للقطع وهو ان المكلف هتك الحرز الرعي واخرج قدر النصاب
واستشكل المصنف اطلاق الشيخ القطع لانه انا سبق الى الحرز اذا اعاده الى الحرز كما كان وابن المالك
بينة عليه بعد الهتك او علم المالك بانه في حرزه وهو متمكن منه فانه لا يتحقق المطالبة فلا يتحقق
الرافعة لا يقال النزاع وقع في رد المال الى الحرز وما ذكرتموه هو تسليمه الى المالك وهما متغايران
لانا نقول النزاع في اطلاق الشيخ فانه يشمل ما اذا صدق ابائه بينة على الحرز بعدما رد الى الحرز وله
يقطع هنا واستشكل المصنف في طرد الحكم الذي ذكره الشيخ قال قدس الله سره ولو وضعه
الداخل في وسط النقب واخرجه خارج قيل لا يقطع على احدهما لان كلا منهما لم يخرجه عن كمال
الحرز اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط لان كلا منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فصار
كما لو وضعه الداخل في وسط النقب فاخرجه مجتاز وهذا اختيار ابن البراج وقال ابن ادريس

القطع على الاخذ الخارج لانه هتك الحرز بنقبه واخرج المال منه بجلاف فيما ذكر في المجتاز لانه لم يهتك
ولم يخرج من حرز وقال المصنف في المختلف التحقيق انه ان قلنا ان المقدور الواحد بالشخص يمتنع وقوعه
من قادرين فالقطع عليهما معا لانه لا فرق حينئذ بين ان يقطعا كمال المسافة دفعة وان يقطعاها
على التعاقب فان الصادر عن كل واحد منهما ليس هو الصادر عن الاخر بل وجد المجموع منهما وان سوغناه
فالقطع على الخارج لظهور الفرق حينئذ بين وقوع الفعل منهما دفعة او على التعاقب والاقوى عندي
انه لا قطع على احدهما الركن الثالث الفعل وهو الاخراج من الحرز سرا وفيه مطالب الاول الحرز قال
قدس الله سره وهو ما يعد في العرف حرزا لعدم تنصيص الشارع عليه فيحال على العرف وهو يتحقق
فيما على سارقه خطر لكونه ملحوظا دائما او مقفلا او مغلقا او مدفونا وقيل كل موضع ليس لغير المالك
الدخول اليه الا باذنه اقول الحرز شرط في القطع لقوله عليه السلم لا قطع الا من حرز وقال عليه الصلوة
والسلم لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا اواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن اذا عرفت ذلك
فنقول هنا مسئلتان آ في تفسير الحرز ولا حقيقة شرعية له فالمحكم فيه العرف وعمدة الحرز اللحاظ فان
دام كفى في الحرز كما لو في صحراء وهو يلاحظ برقيب دائم الملاحظة له واما غير دائم بل هو منقطع ويتوقع
دائما لكونه في بلد يلاحظ احواله بحيث يندفع حيلة السارق بالفتح والنقب للملاحظين فيعتبر حينئذ
حصانة الموضع المحرز فيه دونا فيه بقفل او غلق محكم او دفن في داخله بما بعد عرفا حرزا لذلك المال
وان ينضم الى الحصانة المذكورة الملاحظة المعتادة وان لم يدم بل يحصل بادنى تنبيه وهو متوقع
دائما وهذا اختيار الشيخ رحمه الله في المبسوط ونقل فيه عن بعض اصحابنا انه قال الحرز كل موضع ليس لغير
المالك او المتصرف فيه دخوله الا باذنه وقال في النهاية كل موضع لم يكن لغير المتصرف الدخول فيه الا باذنه
او يكون مقفلا عليه او مدفونا وقال ابن ادريس المراعاة بالطرف ليست حرزا والذي يقتضيه المذهب
ان الحرز ما كان مقفلا او معلقا او مدفونا والاقوى عندي ما ذكرناه اولا ب هل يختلف
الحرز باختلاف المال قال الشيخ في المبسوط نعم قال فحرز الخضراوات في دكاكين من وراء شرجة يغلق
او يقفل عليها وحرز الذهب والفضة والجوهر والثياب في الاماكن الحريزة وتحت الاغلاق
الوثيقة وكذلك الدكاكين والخانات ثم قال وقال قوم اذا كان الموضع حرزا لشيء فهو حرز لجميع الاشياء
ولا يكون المكان حرزا لشيء دون شيء قال وهو الذي يقوى في نفسي وهذا يدل على تردده وقال في كل موضع
حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء والابل اذا كانت مقطرة وكان سائقها لها ينبغي في حرز والا فلا
واذا كان قائدها فلا يكون في حرز الا الذي بزمامه بيده والاصح عندي اختيار المصنف وهو انه

يختلف باختلاف المال الحرز بقضاء العرف قال قدس الله سره فلا قطع على من سرق من غير حرز كالارحية والحمامات والمواضع المنتابة والماذون في غشيانها كالمساجد الا مع المراعاة الدائمة على اشكال اقول منشاه من عموم قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما خرج ما ليس بمراعى بالاجماع على انه لا قطع الا من حرز ولا يبعد المراعاة حرزا ومن رواية السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا ولما رواه الشيخ في التهذيب عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال كل مدخل يدخل فيه بغير اذن فسرق منه السارق فلا قطع عليه يعني الحمام والارحية قال قدس الله سره وفي قطع سارق ستارة الكعبة اشكال اقول منشا الاشكال اختلاف الاصحاب وتعارض ادلتهم قال الشيخ في الخلاف والمبسوط يجب القطع على من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار اذا كانت مخيطة بها وتبعه ابن البراج لعموم الاية وقال ابن ادريس لا يجب القطع لان الحرز عندنا هو القفل والغلق والدفن وليست هذه الاشياء في حرز والاصل براءة الذمة قال قدس الله سره ولو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالاولى القطع مطلقا اقول يريد ان الدار حرز لثمر الشجر اذا كان لها باب مغلق عليها لانها في حرز ومن قولهم لا قطع على سارق الثمر على الشجر والصحيح الاول ولاطلاق قولهم لا قطع على سارق الثمر على الشجر بناء على الغالب من كون الاشجار في غير الحرز كالبساتين والصحارى قال قدس الله سره والاصطبل حرز للدواب مع الغلق والمراعاة على اشكال اقول قد تقدم الخلاف في كون المراعاة حرزا والحق عندي انه حرز وقد تقدم قال قدس الله سره وفي كون اشراف الراعي على الغنم في الصحراء حرزا نظر اقول قد تقدم الخلاف في المراعاة قال قدس الله سره ولو كان المتاع بين يديه كقماش البزازين والباعة في درب او دكان مفتوح وكان مواظبا ينظر اليه فهو محرز على اشكال اقول منشاه ما تقدم قال قدس الله سره والدار بالليل حرز وان نام صاحبها اذا كانت مغلقة وصاحبها مراع محرز على اشكال اقول قد تقدم البحث في ذلك قال قدس الله سره وفي كون القطار محرزا بالقايد نظر اقربه اشتراط سائق معه بل يحرز بنفسه ما دام بيده اقول قال الشيخ في المبسوط الابل على ثلثة اضرب راعية وباركة ومقطورة الى قوله فان كان سائقا ينظر اليها جميعا فهي في حرز وان كان قائدا فانما يكون في حرز بشرطين احدهما ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها والثاني ان يكثر الالتفات اليها ونظر المصنف من حيث كون القطار محرزا على تقدير كون المراعاة حرزا ثم اختار اشتراط ان يكون مع القائد سائق ليحصل كمال المراعاة منها اما القائد وحده فانما هو مراع لما زمامه بيده لا غير ووجه القرب اصالة عدم كونه مراعيا لما خلفه والاغلب ذلك قال قدس الله سره

وباب

وباب الحرز المنصوب فيه محرز سواء كان مغلقا او مفتوحا على اشكال يقطع سارقه وان كانت الدار محرزة بالعمران والحفظ اقول منشاه من ان الحرز يتعلق مع عدمه لا يكون محرزا ومن حيث احكامه في موضعه فهو حرز بمجرى العادة وقد تقدم ما هو الحق عندي من ان القاضي في الحرز انما هو العرف قال قدس الله سره وحلقة الباب محرزة مع السمر على اشكال اقول منشاه من ان سمرها في موضعها العادي حرز عادة ومن حيث انتفاء الغلق واشباهه لها والاقوى عندي انها لا تكون محرزة الا بالسمر والمراعاة قال قدس الله سره حرز الكفن القبر فلو نبش وسرقه قطع وهل يشترط النصاب خلاف وقيل يشترط في الاولى اقول الاجماع واقع على ان القبر حرز للكفن لان محله واحرازه بالدفن وهتك الحرز بالنبش وانما الخلاف في اشتراط بلوغ قيمة ما سرقه من الكفن نصابا وفيه اقوال أ اشتراطه وهو اختيار المصنف في المختلف وظاهر كلام سلار وابي الصلاح وابن حمزة حيث قيدوا قطعه ببلوغ النصاب وهو الاقوى عندي لانه يشترط فيه ما يشترط في السارق ولما رواه حفص بن البختري في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول حد النباش حد السارق وبما رواه ابو الجارود عن الباقر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وبما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا نقطع لامواتنا كما نقطع لاحيائنا والنسبة تقتضي الاشتراط في الاموات بما اشترط في الاحياء ب عدم الاشتراط وهو اختيار بعض الاصحاب لعموم النص عليه وقال الشيخ في النهاية من نبش قبرا وسلب الميت كفنه وجب عليه القطع كما يجب على السارق فانه ساواه في الحكم والشرط ج اشتراط بلوغ النصاب في المرة الاولى لا فيما بعدها وهو اختيار ابن ادريس واحتج بقولهم السارق موتاكم كسارق احيائكم ثم قال بعد كلام طويل والذي يعتمد عليه وافتي به واقوى في نفسي قطع النباش سواء كانت قيمة الكفن ربع دينار او اقل من ذلك او اكثر في الدفعة الاولى او الثانية قال قدس الله سره والاقرب ان الدار المغصوبة ليست حرزا من غير المالك اقول لا خلاف في انها ليست بحرز من المالك وانما الخلاف في كونها حرزا من غيره واختيار المصنف انها ليست بحرز لان الغصب ازال حرمة المغصوب وخصوصا اذا كان المال المحرز للغاصب فلا يعد حرزا ومن صدق اسم الحرز عليها لان الشارع عد شرائط كونها حرزا ولم يقيدها بنفي الغصب والاصل العدم والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره ولو كان في الحرز مال مغصوب للسارق فاخذ غير المغصوب فالاقرب القطع ان هتك لغير المغصوب والا فلا اقول قال الشيخ في المبسوط قال قوم ان المغصوب منه اذا هتك الحرز واخذ نصابا

يستدعي

من مال الغاصب لا قطع عليه لانه انما هتك الحرز لا للسرقة فلا قطع عليه وقال آخرون عليه القطع لانه لما
مال الغاصب مع مال نفسه كان الظاهر انه نقب للسرقة فلهذا قطعناه ثم قال رحمه الله وهذا يقتضيه
رواياتنا والاقرب عند المصنف انه ان هتك الحرز واخذ غير المغصوب قطع لوجود هتك الحرز لاخذ
ما لا يستحق منه خفية فوجد المقتضي وانتفى المانع وان هتكه لاخذ ماله ثم بعد الهتك سرق معه مال الغاصب
لم يقطع لانه يستحق هتك الحرز لاجل ماله واذا اخذ منه شيئا فقد اخرجه من غير حرز وهو الاقوى
عندي قال قدس الله سره ولو جوزنا للاجنبي انتزاع المغصوب بطريق الحسبة جاء التفصيل اقول
وهو انه ان هتك للحسبة لا غير ثم تجدد له داع للاخذ بعد هتك الحرز لم يقطع وان كان هتك
لغير الحسبة قطع قال قدس الله سره ولو نقب وعاد في الليلة الثانية للاخراج فالاقرب القطع
على اشكال الا ان يطلع المالك ويهمل اقول بيننا من انه في الليلة الاولى لم يخرج شيئا من المال
فلم يكن عليه قطع وفي الليلة الثانية اخذ من حرز مهتوك ووجه القرب انه يصدق انه هتك حرزا
واخذ منه نصابا فيدخل تحت عموم السارق والسارقة هذا اذا لم يطلع المالك على الحرز المهتوك قبل
الاخذ اما لو اطلع عليه واهمل فانه لا يقطع لان بعلم المالك واهماله خرج عن كونه حرزا قال
قدس الله سره لو نقبا فدخل احدهما الى قوله ولو وضعه في وسط النقب فاخذه الآخر احتمل قطعهما
وعدمه فيهما اقول قد تقدم ذكر هذه المسألة واختار الشيخ في المبسوط انه لا قطع عليهما وابن ادريس
قال يقطع الخارج والمصنف رحمه الله بنى هذه المسألة على وقوع مقدور بقادرين وذكر هنا الوجهين
القطع عليهما لتحقق السبب منهما وعدمه فيهما لان كلا منهما لم يخرجه عن كمال الحرز قال قدس الله سره ولو هتك
الحرز صبيا او مجنونا ثم كمل ثم اخرج ففي القطع نظر اقول لو هتك الحرز في حال صغره او جنونه ثم اخرج
المال بعد بلوغه او افاقته فهل يقطع ام لا فيه نظر ينشأ من احتمال عدم القطع لان الهتك لم يكن في حال
يعتبر فيها تكليفه ولما اخذ المال اخذه من حرز مهتوك فلم يلزمه القطع ومن حيث ان الهاتك هو الآخذ
والركن الاقوى في سببية القطع هو اخراج المال من حرز هتكه هو وهنا كذلك والاصح الاول
لان الحدود من باب التكليف وهما غير مكلفين حال هتك الحرز فلا يعتبر فعلهما المطلب الثالث
في الاخراج قال قدس الله سره ولو وضعه على ظهر الدابة فخرجت بعد هتكه ففي القطع اشكال وكذا لو اخرج
شاة فتبعها سخلتها او غيرها فاشكال اقول منشأ الاشكال في المسألة الاولى انه لم يخرج المال
بنفسه وانما فعل وضع المتاع على الدابة حال كونها في الحرز ثم خرجت هي بنفسها وفعل الحيوان بقدرة
واختيار بخلاف ما لو وضعه في الماء الجاري الى خارج ومن شأنه الجريان به الى جهة جريانه ومن ان السبب

يتعلق
من فعله والمباشر لا يمكن تعلق ضمان به فكان كما لو القى شاة الى سبع لا يقال خروجه بقدرة الحيوان وارادته
قدرتان بمقدور واحد لانا نقول تعلق القدرتين بالواحد مباشرة والآخر بالسبب والمباشر لا يتعلق به خطاب
فكان كمرور الطعام اذا قدر على اكله ومنشأ الاشكال في المسألة الثانية انه لم يخرج الولد من الحرز
وانما خرج هو باختياره ومن حيث ان اخراج الام سبب في اخراج الولد فكان خروجه مستندا الى فعله لان
فاعل السبب فاعل المسبب اقصى ما في الباب انه فاعل بعيد وهذا بعيد والاولى انه لا يقطع قال
قدس الله سره ولو حمل حرا ومعه ثيابه ففي دخول الثياب تحت يده نظر اقربه الدخول مع الضعف لا مع القوة
وفي كونه سارقا اشكال اقول وجه النظر من حيث انه استولى عليه وعليها ومن حيث انها في يد مالكها
والحر لا يدخل تحت اليد فلا يدخل ما في يده في يد قاهرة ووجه القرب انه ان كان ضعيفا دخلت الثياب
تحت يده لانه قد استولى عليها ورفع قدرته عليها بالكلية وحرمته منعت من اطلاق اسم اليد عليه ورتب
حكمها على عبده والثياب وصدق فيها حقيقة الدخول تحت اليد لوجود الاستيلاء وهو معناه ولم يوجد المانع
وان كان المالك قويا قادرا على منعه لم يدخل الثياب تحت يده لضعف مقاومة المالك فلم يزل يد المالك
عنها ويتفرع على هذه المسألة انه لو هتك الحرز وحمل المالك بثيابه واخرجه الى خارج الحرز هل يكون
سارقا للثياب ام لا ان قلنا انها لا تدخل تحت يده لم يكن سارقا لها وان قلنا بدخولها في يده يحتمل
قطعه لانه اخذها خفية عن المطلع الذي يخاف منه وعليه خطر وهذا هو معنى السرقة ومن حيث علم المالك
بها واخذه قهرا له واغتصابا فهي من باب الغصب لا السرقة وهذا هو الاقوى عندي قال
قدس الله سره ولو ترك المتاع في ماء راكد فانفتح فخرج او على حائط في الدار فاطارته الريح فالاقرب
عدم القطع وان قصد اقول وجه القرب انه لم يخرجه مباشرة ولا فعل العلة الموجبة للاخراج والقصد
غير مؤثر في اطارة الريح وانفتاح الماء ويحتمل وجوب القطع ان قصده لانه سبب في اخراجه والاول
الاول قال قدس الله سره ولو ضرب فرد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قيل يقطع والاقرب
المنع اقول الاول قول الشيخ في النهاية والثاني قول ابن ادريس وهو الاقرب عندي وعند والدي
لان السرقة لم تثبت بالاقرار اكراها ووجود العين في يده لا يدل على السرقة ورجح المصنف في المختلف
اختيار الشيخ في النهاية لان رد العين قرينة دالة على السرقة كدلالة القيء في الخمر على شربه ولما رواه سليمان بن خالد
في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل سرق سرقة فكابر عليها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع
قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم يقطع يده لانه اعترف على العذاب والجواب ان هذه الرواية
لا تدل على الاقرار مرتين بل ولا مرة قال قدس الله سره والاقرب ان العبد اذا صدقه مولاه قطع اقول

وجه القرب ان المانع من نفوذ اقرار العبد بما يوجب القطع فيه حق المولى فاذا صدقه ارتفع المانع فوجد المقتضي لزوم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولان كل اخبار عن الغير اذا صدقه ذلك الغير لزم ذلك الغير حكمه
ويحتمل عدم القبول لان العبودية سالبة لاعتبار العبارة في ذمة العبد والتحقيق ان هذا الخلاف يرجع
الى ان العبودية هل هي مانع السبب او مانع الحكم والاقرب عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال
قدس الله سره ولو تاب بعد الاقرار مرتين على راى او رجع بعد المرتين لم يسقط اقول هنا مسئلتان
أ اذا تاب السارق بعد اقراره مرتين قال المصنف وابن ادريس يقطع قطعا وقال الشيخ في النهاية
يتخير الامام بين اقامة الحد عليه وبين العفو عنه بحسب ما يراه الامام ب اذا اقر بالسرقة
مرتين ثم رجع عن اقراره قال في النهاية سقط عنه القطع وكذا قال في الخلاف وتبعه ابن البراج وابو الصلاح
وقواه في المبسوط وقال ابن ادريس يجب عليه القطع واختاره والدي هنا واختار في المختلف مذهب الشيخ
في النهاية وهو الاقوى عندي لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ولما رواه جميل بن دراج عن بعض
اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع
اذا لم يكن شهود احتج ابن ادريس بما رواه الحلبي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا اقر
الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه والجواب والدي حملهما على ما اذا رجع بعد قيام
البينة الفصل الثالث في الحد قال قدس الله سره ولو سرق ولا يمين له قطعت يسراه وقيل رجله
اقول الاول قول الشيخ واحد قولي ابن البراج والثاني احد قولي ابن البراج وقال ابن حمزة ان قطعت
يمينه قصاصا قطعت يساره وان قطعت في السرقة قطعت رجله قال قدس الله سره ولو قطعها
المجني عليه فعلى الحداد الدية وفي سقوط القطع اشكال ينشأ من ان الرواية المتضمنة لعدم تعدد قطع الشمال وعدم
استيفاء الواجب اقول الرواية المذكورة هي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في رجل امر ان تقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله انقطع
يمينه قال لا يقطع فقد قطعت شماله وقوى الشيخ في المبسوط عدم سقوط القطع وقال الصدوق في المقنع
وابن الجنيد لم يحكم فيها بشيء بل قال من اريد قطع يمينه فقدم شماله فحسبوها يمينه فقطعت فقد روي
عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لا يقطع يمينه واختار المصنف في المختلف سقوط القطع لانه قطع
ما يقوم مقامها وللرواية وهذا هو الاصح عندي قال قدس الله سره ولو قامت البينة بالسرقة
ثم امسكت حتى قطع ثم شهدت بالسرقة الثانية ففي قطع الرجل قولان اقول قال الشيخ في النهاية
وتبعه ابن البراج وابن حمزة انه يقطع ثانيا وقال في المبسوط لا يقطع وتبعه ابن ادريس وهو يظهر من كلام

ابي الصلاح قال المصنف في المختلف التحقيق ان نقول انه ان شهدت البينتان بسرقات متعددة قبل القطع
فعليه قطع واحد فان عفى الاول قطع للثاني وبالعكس وان شهد بعضهم بعد قطعه لم يقطع ويقطع على سبق
للشهادة عند الحاكم سواء كانت متقدمة او متاخرة احتج الشيخ بما رواه بكير بن اعين عن الباقر عليه السلام
في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى
والسرقة الاخرى فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقلت كيف ذلك
فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان تقطع بالسرقة الاولى
ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى تقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة
قطعت رجله اليسرى واجاب والدي عنه في المختلف بان في الطريق سهل بن زياد وفيه ضعف فيبقى
المستند اصالة البراءة والاقوى عندي عدم القطع ثانيا في حد المحارب وفيه مطالب
المحارب قال قدس الله سره ولا يشترط كونه من اهل الريبة على اشكال اقول منشؤه من
اختلاف الاصحاب فالمشهور من فتاويهم ما ذكره الشيخ في النهاية فقال المحارب هو الذي يجرد السلاح
ويكون من اهل الريبة وقال المفيد اهل الدعارة اذا جردوا السلاح في دار الاسلام واخذوا الاموال
كان الامام مخيرا فيهم ان شاء قتلهم وذكر احكام المحارب وعموم الاية يدل على عدم الاشتراط وهو
الاقوى عندي قال قدس الله سره وهل يثبت قطع الطريق للمجرد مع ضعفه عن الاخافة اقرب
ذلك وجه القرب عموم الاية وصدق اسم المحارب عليه على تعريف الاصحاب له بانه كل من جرد
السلاح للاخافة وكان من اهل الريبة عند من شرطها او مطلقا عند من لم يشترط ويحتمل العدم لانه غير
صالح للسببية والاصل براءة الذمة والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره
واختلف علماؤنا فقيل يتخير الامام بين القتل والصلب والقطع مخالفا والنفي وقيل ان قتل قتل قصاصا
فان عفى الولي قتل حدا ولو قتل واخذ المال استرجع منه وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل
وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفي وان جرح ولم ياخذ المال اقتص منه ونفي وان شهر
السلاح واخاف خاصة نفي لا غير اقول الاول قول المفيد وسلار وابن ادريس واختاره المصنف
في المختلف وهو الاقوى عندي للاية فان او يقتضي التخيير ولما رواه جميل بن دراج في الحسن عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا
او يصلبوا الى اخر الاية فقلت اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله قال ذلك الى الامام ان شاء
قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفى من مصر الى مصر اخر وقال

ان عليا عليه السلم نفى رجلين من الكوفة الى البصرة والترتيب هو قول الشيخ وابن البراج احتج الشيخ
بما رواه عبد الله المدائني عن الصادق عليه السلم قال قلت له جعلت فداك اخبرني عن قول الله
عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا
او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض قال فعقد بيده ثم قال يا عبد الله
خذها اربعا باربع ثم قال اذا حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا فقتل قتل فان قتل
واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان
حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا وان لم يقتل ولم ياخذ المال نفي من الارض
قال قلت وما حد نفيه قال سنة ينفى من الارض التي فعل فيها الى غيرها ثم يكتب الى ذلك المصر
بانه منفي فلا تؤاكلوه ولا تبايعوه ولا تناكحوه حتى يخرج الى غيره فيكتب اليهم ايضا بمثل ذلك
فلا يزال هذا حاله سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر اجاب والذي اختاره المصنف قدس الله سره
عنه بانه لا منافاة بين الخبرين فجاز ان يكون الثاني منوطا بنظر الامام اذا اداه الى هذا التفصيل
كان فعله اولى من غيره   اذا قتل تحتم عليه القتل وان اخذ المال الا يشترط كونه نصابا واخذه من حرز
في الدفاع   قدس الله سره ولو قطع يده مقبلا فهدر في الجناية والراية
فان قطع اخرى مدبرا ضمنها وضمن سرايتها وان اندملت فالقصاص في اليد وان اندملت الاولى
وسرت الثانية فالقصاص في النفس فان سرتا ثبت القصاص في النفس بعد رد نصف الدية
فان اقبل بعد ذلك فقطع رجله وسرى الجميع قيل ضمن ثلث الدية او يقتص منه بعد رد ثلثي الدية
ولو قطع يديه مقبلا ثم رجله مدبرا وسرى الجميع ضمن نصف الدية او يقتص بعد رد النصف اليه
لتوالي الجرحين هنا فصار كالجرح الواحد بخلاف الاولى ولو قيل في الاولى كذلك كان اقرب
لسقوط اعتبار الطرف مع السراية كما لو قطع واحد يده واخر رجله ثم الاول يده الاخرى وسرى الجميع
فانهما متساويان قصاصا ودية   قوله قيل ضمن ثلث الدية هذا القول قول الشيخ في المبسوط
لانه فرق بين توالي الجرحين المباحين وبين تخلل الجرح المحترم بينهما ثم فرق بينهما ان الجرحين
المباحين توالتا فكانا كالجرح الواحد وفي المسالة الاولى قطع يده مقبلا فلما ولى لزم الكف
عنه فحيث قطع يده موليا كان قطعا مضمونا محرما فلما اقبل بعد ذلك فقطع يده حصل بين القطعين
ما ليس من حقه ولم يبن احدهما على الاخر   قدس الله سره ولو ادب زوجته على الوجه
المشروع فتلف ضمن لان التاديب مشروط بالسلامة ويشكل بانه من التعزير السائغ
قوله قيل

بعض

قدس الله سره المرتد   في حد المرتد وفيه فصلان   بعض اشارة الى قول الشيخ رحمه الله
ولو شهد بردته اثنان فقال كذبا لم يسمع منه ولو قال كنت مكرها فان ظهرت منه علامة الاكراه كالاسر
قبل والا ففي القبول نظر اقربه العدم   منشا النظر من حيث انه ادعى امرا ممكنا ولان الحكم بكفر من ثبت
اسلامه امر خطير لاشتماله على اباحة الدم وغيره فيبنى على اليقين فلا يحكم به مع امكان النقيض ومن ان
الشارع جعل البينة طريقا شرعيا الى ثبوت الاحكام وقد تحققت فوجب الحكم بها وهو اختيار المصنف
في المختلف لان المشهود عليه صدق البينة في صدور الاقرار منه ثم ادعى الاكراه من غير شاهد يدل على صدقه
فلا يلتفت اليه لانها دعوى مجردة عما يوجب تصديقه فيها فلم تكن مقبولة ولان دعواه تتضمن تكذيب الشهود
لانهم شهدوا بالارتداد وهو يستلزم الاختيار اذ هو شرط فيه ودعواه الاكراه يستلزم تكذيب الشهود
فلا يسمع ومن ثم قال رحمه الله ولو نقل الشاهد لفظه فقال صدق لكني كنت مكرها قبل اذ ليس فيه تكذيب
والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف   قدس الله سره ولو شهد بالردة لم يقبل دعوى
الاكراه على اشكال فان الاكراه ينفي الردة دون اللفظ   هذه المسالة مكررة وقد تقدم
منشا النظر فيها لكن كان ذكرها اولا على سبيل الاجمال وهنا ذكرها مفصلة   قدس الله سره
وفي الحكم بارتداد السكران اشكال اقربه المنع مع زوال التمييز على راي   قال الشيخ في المبسوط عندنا
ان السكران يختلف حاله فيما له وفيما عليه فاما طلاقه وعتقه والعقود الصادرة منه كلها لا يصح عندنا
بحال واما اذا زنا او لاط او سرق او قذف فانه يتعلق جميع احكام الصاحي به واما الكفر فينبغي ان نقول
يحكم عليه به ولذلك يحكم باسلامه هذا اخر كلامه والمصنف استشكل الحكم عليه بالارتداد ثم قال
الاقرب المنع ووجه القرب انه مع زوال التمييز يكون غافلا وتكليف الغافل محال كالنائم واشار
بقوله على راي الى ما حكيناه عن الشيخ رحمه الله فانه حكم بارتداده واسلامه والاقوى عندي ما هو
الاقرب عند المصنف   قدس الله سره ولو ارتد مختارا فصلى صلاة المسلمين لم يحكم بعوده
سواء صلى في بلاد المسلمين او دار الحرب على اشكال   مقصوده ان المرتد لا يحكم باسلامه
الا بعد توبته والتلفظ بالشهادتين ولا يكفي مجرد صلاته من غير العلم بتوبته سواء كانت صلاته
وقعت في دار الاسلام او في دار الحرب على اشكال منشاؤه ان صلاته في دار الكفر لا تحتمل الا التوبة
لانه لا يمكن كونها تقية وهو ظاهر بخلاف ما لو صلى في دار الاسلام لاحتمال فعله اياها للتقية ولامكان
ان ياتي بالتوبة بعد الصلاة ثم يظهر الاسلام في دار الاسلام ومن الحكم بارتداده فلا يحكم باسلامه
الا بالتوبة ولم يحصل والاصل بقاء ما كان على ما كان واعلم ان الشيخ في المبسوط قال ونقول

فى نفسى انه لا يحكم عليه بالاسلام بالصلوة فى الوضعين وهو الاقوى عندى المطلب الثانى فى احكام المرتد ومطالبه ثلثة قال قدس الله سره ولو كان عن غير فطرة استتيب فان تاب والا قتل وروى انه يستتاب ثلثة ايام وقيل القدر الذى يمكن معه الرجوع اقول الرواية المذكورة هى رواية الشيخ عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن ميمون عن عبد الله بن عبد الرحمن عن مسمع بن عبد الملك عن ابى عبد الله عليه السلم قال قال امير المؤمنين المرتد يعزل عن امرأته ولا يوكل ذبيحته ويستتاب ثلثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع وقوله وقيل القدر الذى الى اخره هذا اشارة الى قول الشيخ رحمه الله فى المبسوط فانه قال وكم يستتاب قال قوم يستتاب ثلثة ايام وقال قوم يستتاب القدر الذى يمكنه فيه الرجوع وهو الاقوى والاول احوط والاقوى عندى انه يستتاب القدر الذى يمكن ان يرجع فيه الى الاسلام قال قدس الله سره ولو قال حلوا شبهتى احتمل الانظار الى ان يحل شبهته والزام التوبة فى الحال ثم يكشف له اقول وجه الاول ان حل شبهته واجب فيجوز الانظار لازالة عذره ووجه الثانى ان وجوب الرجوع والاقرار بالاسلام على الفور واجب مضيق فلا ينافى وجوب حل الشبهة لامكان ان ياتى بالاسلام ثم يحل شبهته وهو الاقوى عندى قال قدس الله سره ولو تاب فقتله من يعتقد بقاءه على الردة قتل به على اشكل ينشأ من تحقق قتل المسلم ظلما ويحتمل عدمه لعدم القصد الى قتل المسلم اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ فى المبسوط فانه قواه فى كتاب قتال اهل الردة والاقوى عندى الثانى ويلزمه الدية قال قدس الله سره ولو تكرر الارتداد ثلثا من الرجل قتل فى الرابعة وروى فى الثالثة والاقوى عندى انه يقتل فى الرابعة اقول هذه الرواية رواها الشيخ عن يونس عن الكاظم عليه السلم قال اصحاب الكباير يقتلون فى الثالثة ولم اظفر فى احاديث اصحابنا برواية على عين المرتد الا رواية رواها الشيخ فى كتاب الاخبار عن جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلم فى رجل رجع عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل قيل لجميل فما تقول لو تاب ثم رجع عن الاسلام قال يستتاب قيل فما تقول ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لم اسمع فى هذا شيئا ولكن عندى انه بمنزلة الزانى الذى يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك قال قدس الله سره ولو قال انا مسلم او مؤمن فالاقرب انه اسلام فى الكافر الاصلى او جاحد الوحدانية بخلاف من كفره بجحود نبى او كتاب او فريضة لانه يحتمل ان يكون اعتقاده ما هو عليه اقول وجه القرب امكان كون اعتقاده ان الاسلام هو ما يعتقد فلا يكفى حاله بكونه مؤمنا او مسلما ما لم يتم ما يدل على توبته ما جحد ويحتمل الحكم بالاسلام بمجرد قوله انا مسلم او مؤمن لان الايمان والاسلام فعله فيقبل قوله فيهما والاقوى عندى الاول

وثس

قال قدس الله سره والاقرب قبول توبة الزنديق وهو الذى يستتر الكفر اقول قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط اما الزنديق فقال قوم تقبل توبته وقال اخرون لا تقبل توبته وروى اصحابنا ولم يجزم بشئ والمصنف رحمه الله قال الاقرب قبول توبته وهو الاصح عندى لانا متعبدون بالظاهر ولا يمكن الاطلاع منا على ما فى القلوب ولا يعلمه الا الله تعالى فاذا اتى بلفظة الاسلام وجب قبوله منه للاية ولقول النبى عليه السلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوا عصموا منى دماءهم واموالهم ولجواز صدقه فى توبته فلا يجوز التجرى على دمه قال قدس الله سره والحمل بعد ارتدادهما معا فهو مرتد لحكمها لا يقتل المسلم بقتله وهل يجوز استرقاقه قيل نعم لانه كافر بين كافرين وقيل لا لان اباه لا يسترق لتحرمه بالاسلام اقول القولان للشيخ والقول بجواز الاسترقاق هو قوله فى كتاب المرتد من كتاب المبسوط ومن كتاب المرتد ايضا فى الخلاف والقول بانه لا يسترق هو قوله فى كتاب اهل الردة من المبسوط وله قول ثالث ذكره فى كتاب قتال اهل الردة فى الخلاف وهو القول باسترقاقه ان كان فى دار الحرب وعدم استرقاقه فى دار الاسلام والاقوى عندى انه لا يسترق مطلقا لانه تابع لابويه وهما لا يسترقان المطلب الثالث فى امواله وتصرفاته قال قدس الله سره المرتد ان كان عن فطرة زالت املاكه عنه فى الحال وقسمت امواله اجمع بين ورثته وبانت زوجته واعتدت عدة الوفاة فى الحال وان لم يدخل على الاقوى اقول دليل القوة ان حكم المرتد عن فطرة حكم الميت اجماعا من الاحكام ان زوجته تعتد عدة الوفاة من حين ارتداده سواء دخل او لا ومن حيث ان النكاح قد انفسخ بغير الموت قبل الدخول فلا تجب العدة للاصل ولان علة العدة الموت ولم يحصل ولا قياس فى الاسباب وثبوت الدلالة فى حكم لا يستلزم ثبوتها فى كل الاحكام والاقوى عندى انه يجب عليها عدة الوفاة قال قدس الله سره اما المرتد عن فطرة فالاقرب عدم دخول شئ من ذلك فى ملكه اقول يريد اذا اكتسب المرتد عن فطرة بالاحتطاب او الاحتشاش او غير ذلك فهل يدخل فى ملكه ام لا الاقرب عند المصنف وعندى لا لما ذكرنا ان حكمه حكم الميت ولان الزيادة تنافى الملك ويحتمل ضعيفا الملك لان الكفر لا ينافى ابتداء ملك المباحات فيملك فى آن ثم ينتقل الى الورثة فى الآن الثانى وليس بجيد لان الردة تضاد الملك ولهذا يزول ملكه بوجودها ويحتمل محلها غير قابل للملك قال قدس الله سره وهل يثبت الحجر بمجرد الردة او بحكم الحاكم الاقرب الاول اقول لان علة الحجر هو الارتداد وثبوت العلة يستلزم ثبوت المعلول وهو الاقوى عندنا ويحتمل التوقف على حكم الحاكم لان الارتداد مسئلة اجتهادية فيناط بنظر الحاكم قال قدس الله سره

اما الحربي فان المتلف في دار الاسلام ضمن والاقرب في دار الحرب الضمان ايضا اقول المراد بالضمان
بعد الاسلام فقال الشيخ الحربي لا يضمن مطلقا لقوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله وقال المصنف
بوجوب الضمان سواء المتلف في دار الحرب او في دار الاسلام لانه المتلف ما لا معصوما ظلما فيضمن
لان الكفار يخاطبون باتباع الشرايع والاقوى عندي ان الاتلاف في حال الحرب يسقط بالاسلام
سواء كان نفسا او مالا الا اذا لم يكن العين موجودة وان كان في غير حال الحرب ضمن النفس والمال سواء
كان في دار الحرب او في دار الاسلام كتاب الجنايات الى قوله فهنا قطبان وخاتمة
الاول في القصاص وفيه بابان الاول في قصاص النفس وفيه مقاصد الاول في القاتل وفيه
فصول الاول في الموجب قال قدس الله سره اما لو قصد الى الفعل الذي يحصل به الموت وليس
قاتلا في الغالب ولا قصد به القتل كما لو ضربه بحصاة او عود خفيف فاتفق القتل فالاقرب
انه ليس بعمد وان اوجب الدية اقول وجه القرب ان التهجم على الدماء فيه خطر عظيم وهو مبني
على الاحتياط التام والاصل براءة الذمة من وجوب القصاص ويحتمل القصاص لقوله تعالى النفس بالنفس
وهو قاتل قال الشيخ في المبسوط اذا جرحه بآلة حديد يقع وبضع اللحم كالسيف والسكين والخنجر
وما في معناها مما يحدد فيجرح كالنحاس والرصاص والذهب والفضة والخشب والقصب والليط
والزجاج وكل هذا فيه القود اذا مات صغيرا كان الجرح او كبيرا صغيرة كانت الآلة او كبيرة
لقوله تعالى ومن قتل مظلوما الآية اذا عرفت هذا فالمصنف رحمه الله حكم بوجوب الدية لانه مات
من فعله عدوانا لا القود قال قدس الله سره وان جرحه جرحا صغيرا كشرط الحجامة او غرزه
بابرة الى قوله وان كان العرز كبيرا او كان الجرح بالكبر جرحا كبيرا كشرط الحجام فان بقي من ذلك
ضمنا حتى مات او حصل بسببه تشنج او تآكل او ورم حتى مات فهو عمد وان مات في الحال
بغير تحدد من ذلك فالاقرب وجوب الدية في ماله اقول وجه القرب انه لم يقصد القتل
ولم يفعل ما يقتل غالبا فوجبت الدية في ماله لما مر وقال الشيخ في المبسوط واما ان كان صغيرا
كالابرة ونحوها فغرزه فمات فان كان غرزه في مقتل كالعين واصول الاذنين والخاصرة والخصيتين
فعليه القود لانه مقتل وان كان في غير مقتل كالراس والفخذ والصلب فان لم يزل ضمنا حتى مات
فعليه القود للاية لان الظاهر انه منه واما ان كان من ساعته ففيه قوم عليه القود لان له سراية
في البدن كالمسلة وقال آخرون لا قود في هذا لانه لا يقتل غالبا كالفصاد الصغير والاول اقوى
هذا كلامه رحمه الله والاقوى عندي وجوب الدية لا غير قال قدس الله سره ولو حبس نفسه

يسيرا

يسيرا فان كان ضعيفا كالمريض فكذلك وان لم يكن وكان لا يقتل غالبا ثم ارسله فمات فالاقرب الدية
ان لم يقصد القتل او اشتبه والقصاص ان قصده اقول وجه القرب انه لم يحصل قصد القتل ولا فعل
ما يقتل عادة فكان عليه الدية وهو الاقوى عندي ويحتمل القصاص لانه فعل العلة في نفس الامر فيتعلق
به الحكم لان وجود العلة يستلزم وجود المعلول وان اشتبه علينا هل قصد القتل ولا فوجه القرب
انتفاء العلم بشرط اباحة التجري على قتل نفس المؤمن ومع الجهل بالشرط لا يجوز فعل المشروط لانه مبني
على الاحتياط التام وهو الاقوى عندي ويحتمل القود لانه فعل الادمي اختياري وكل فعل اختياري
فلا بد فيه من الارادة ولان الحكمة في القصاص حسم التجري وحفظ الدماء لقوله تعالى ولكم في القصاص
حيوة ولا يتم ذلك بشرط امر خفي لا يعلمه الا الله تعالى فان الوقوف على ما في الضماير من قبيل علم الغيب
قال قدس الله سره ولو حبس الجائع حتى مات جوعا فان علم جوعه لزمه القصاص كما لو ضرب مريضا
ضربا يقتل المريض دون الصحيح فان جهل ففي القصاص اشكال اقول منشاؤه انه لم يقصد قتله
ولا فعل ما يقتل غالبا بالنسبة الى ظنه فلم يكن عمدا ومن ان موته بسبب فعله وانما فعل ما يقتل غالبا
بالنسبة الى المقتول قال قدس الله سره فان نفيناه ففي ايجاب كل الدية او نصفها حالة الضمان
على الجوعين اشكال اقول هذا فرع على عدم وجوب القصاص على ضارب المريض اذا لم يعلم مرضه
ولم يقصد قتله بل عليه الدية وتقريره ان نقول هل يلزمه الدية كملا او نصف الدية اشكال ينشا
من انه مات بسببين احدهما فعله والآخر ليس بفعله فيضمن النصف اما الاولى فلانه لولا المرض
لم يكن فعله قاتلا لانه التقدير واما الثانية فاجماعية فرع آخر لو حبسه جائعا مدة يحتمل الشبعان
دون الجائع فمات ولم يكن عالما بجوعه فالاشكال كما تقدم من ان الموت يستند الى الجوعين
وصدر احدهما منه ومن انه المتلف نفسه عدوانا ولهذا لو علم كونه مريضا وجب عليه القود من غير
رد شيء ولو كان قد صدر منه بعض السبب ومن غيره بعض السبب لوجب على الولي رد ما قابل
فعل الغير ولم يقل به احد هنا والضابط انه اذا مات بسببين احدهما مضمون والآخر غير مضمون
كان الضمان كله على فاعل السبب المضمون قال قدس الله سره وان تركه في نار يمكنه التخلص منها
لقلتها او لكونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فلم يخرج فلا قصاص وفي الضمان اشكال اقربه
السقوط ان علم انه ترك الخروج تخاذلا ولو لم يعلم ضمنه ولو قدر على الخروج لان النار قد ترعبه
وتدهشه وتشنج اعضاؤه بالملاقاة فلا يظفر بوجه المخلص اقول منشاء الاشكال من انه تلف
بوقوعه في النار وهو منه فكان عليه ضمان الدية لانه تلف بفعله ومن انه كان قادرا على التخلص منها

فلم يفعل فكان هو سبب اتلاف نفسه فالاقرب عند المصنف رحمه الله انه ان علم منه ترك الخروج تخاذلا
فلا ضمان لانه هو الذى قتل نفسه لان الكون الاول بسبب الجانى واما بقاء الكون بفعل نفسه وهو المتلف
لا الكون الاول لان اللبث من فعله وان لم يفعل ذلك ضمنه فان النار قد يدهشه ويزيل ذهنه
وتشنج اعضاءه بالملاقاة فيغفل عن التخلص وهذا هو الاقوى عندى قال قدس الله سره
ولو لم يمكنه الخروج الا الى ماء مغرق فخرج منها اليه فغرق فنفى الضمان عليه من القاه فى النار اشكال
اقول منشاؤه من انه انما مات بالغرق وهو فعل الميت باختياره ومن انه اضطره الى ما يوجب الهلاك
لانه لو لم يخرج لهلك بالنار وان خرج هلك بالغرق فالملقى سبب فى الهلاك قال قدس الله سره
ولو لم يمكنه الا قتل نفسه فالاشكال اقوى والاقرب الضمان لانه صيره فى حكم غير مستقر الحيوة
اقول اذا القاه فى النار ولم يمكنه التخلص من النار وقصد بقتل نفسه التخلص من زيادة الالم
احتمل عدم الضمان لانه القاتل ولم يتلف بالنار انما التلف بفعل نفسه ومن انه اضطره الى الهلاك
والاشكال فى الضمان فى هذه المسئلة اقوى من الاولى لانه هنا مباشر بخلاف القاء نفسه فى الماء
لانه قد لا يغرق فهو من الاسباب لا كثرته وقتل نفسه بالتبن الاسباب اللازمة للتاثير والاقوى
الضمان لما ذكره المصنف لان النار من العلل الذاتية للهلاك قال قدس الله سره ولو عرف انه جرح
قصد التخلص من التلف او من زيادة الالم فالاقرب الحواله بالضمان على الاول اقول وجه القرب
ان الاول فعل ما يوجب التلف تعديا بالقائه فى النار والثانى مخلص قصد بفعله الاحسان
والتخليص فاتفق الهلاك او قصد ازالة الالم وقال تعالى وما على المحسنين من سبيل فالضمان
على المتعدى ويحتمل ضمانه لانه بفعله حصل التلف والاقوى الاول قال قدس الله سره وكذا
لو فصد فترك شده على اشكال اقول فرق الاصحاب بين ما اذا القاه فى النار مع قدرته على التخلص
وبين ما اذا اخرجه فترك المداواة للجرح حتى مات فان الملقى علة فى حدوث الكون فى النار
وهو ترك الخروج سبب فى بقاء الكون لانه لبث فى النار والمهلك هو الثانى وهو اقرب السببين
وانما احال الضمان على اقرب السببين واما الفصاد اذا فصد وترك المقصود شده يحتمل ان يكون
بمنزلة ترك المداواة لان التلف مستند الى خروج الدم الذى يمكن قطعه بالشد فكان كاللبث
فى النار باختياره ويحتمل الفرق فان خروج الدم هو المهلك والفاصد سببه قال قدس الله سره
فان قتل بسحره فان قلنا ان للسحر حقيقة فهو عمد وقيل يقتل حدا لا قصاصا بناء على انه لا حقيقة له
اقول مبنى هذه المسئلة على ان للسحر حقيقة او لا وقد مضى البحث فان قلنا انه يؤثر قتل قصاصا

لهلاك فقال
والا حلا والقائل بقتله حدا الشيخ رحمه الله فى المبسوط اذا سحر رجلا فمات من سحره سئل فان قال سحرى
يقتل غالبا وقد سحرته وقتلته عمدا فعليه القود كما لو اقر انه قتله بالسيف والصحيح ان السحر لو كان مؤثرا
لانه بالاختراع ولا يقدر عليه الا الله تعالى لما بين فى علم الكلام المطلب الثالث ان يباركه حيوانا مباشرة
قال قدس الله سره ولو القاه فى البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود على اشكال منشاؤه من تلفه
بسبب غير مقصود اقول ومن حيث ان الالقاء سبب للاتلاف وقد صدر عنه باختياره وهو سبب اكثرى
وهو الاقوى عندى قال قدس الله سره ولو جرحه ونهشته حية فمات منهما فعليه نصف الدية او يقتص
بعد رد النصف ولو جرحه مع ذلك سبع فعليه الثلث ويحتمل النصف اقول منشاؤه ان الاسباب التى
لا يستعقب الضمان هل يحسب سببا واحدا او متعدده يحتمل الاول لعدم تاثيرها فى الاحكام ويحتمل الثانى
لتاثيرها فى القتل قال قدس الله سره ولو جعل السم فى طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه فاكله
من غير شعور فمات قيل عليه القود ويحتمل الدية اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ فى المبسوط
فانه قال الاقوى عندى ان عليه القود والمصنف جعل سقوط القود الى الدية احتمالا لانه لم يلجئه الى الاكل
فلم يلزمه القصاص ووجب عليه الدية لانه قتله بالسم وهو مغرور فى اكله والغار جاعل السم قال قدس الله سره
ولو قطع واحد يده والاخر رجله فاندملت احديهما ومات بالاخرى فمن اندمل جرحه فهو جارح عليه
ضمان ما فعل والاخر قاتل عليه القصاص فى النفس او الدية لكن يقتل بعد رد دية الجرح المندمل على اشكال
اقول منشاء الاشكال من انه لا يؤخذ الكامل بالناقص وقد اخذ دية العضو البائن الذى لم يسر جرحه
فيرد نصف الدية ومن ان الدية للنفس وحدها فلا يلزم انه اذا قتل مقطوع اليدين والرجلين
والاذنين انه لا يكون لولى الدم قتله حتى يرد ديات متعددة الفصل الثانى فى بيان الزهق
قال قدس الله سره ويتحقق فيما عداه كقطع اليد والجرح فيسقط القصاص عن المباشر وفى وجوبه
على الاجبر اشكال منشاؤه من ان السبب هنا اقوى لضعف المباشرة بالاكراه ومن عدم المباشرة اقول
ذكر المصنف طرفى الاشكال والاقوى عندى ان الاكراه اذا بلغ حد الالجاء كان القصاص على المكره
لان المكره يصير كالآلة وفعل المكره فى الحقيقة مستند الى المكره قال قدس الله سره هذا اذا كان
المقهور بالغا عاقلا ولو كان غير مميز كالطفل والمجنون والجاهل بالمنافيه المرحوم فالقصاص على الامر المرحوم
الى قوله وقيل يقتص منه ان بلغ عشرا اقول عدم الاكراه على قتل المؤمن انما يتحقق فى حق البالغ العاقل اما الصبى
والمجنون والجاهل بالمنافيه الرمى فيتحقق بالنسبة الى سقوط القود قوله وقيل يقتص منه ان بلغ عشرا هذا
قول الشيخ فى المبسوط واستند فى ذلك الى الروايات الدالة على صحة وصيتها ونفوذها وصحة تصرفاته

فان وجود احد معلولي علة دليل على وجود المعلول الآخر وهذا عندنا ضعيف قال قدس الله سره
والمملوك المميز يتعلق برقبته وقيل ان كان صغيرا او مجنونا سقط القود ووجبت الدية اقول اذا اكره
المملوك على القتل فان كان كبيرا عاقلا تعلق القود برقبته وان كان صغيرا او مجنونا قال الشيخ في الخلاف
سقط القود ووجبت الدية واختار في المبسوط في الصغير غير المميز القود على الآمر لان العبد حينئذ كالآلة
والاصح عندي انه ان كان المملوك كبيرا عاقلا تعلق القصاص به فيحبس الآمر دائما وان كان صغيرا او مجنونا
كانت الدية على الآمر لان المأمور كالآلة ولم يباشر الآمر القتل فوجبت الدية عليه لقوله عليه السلام لا يطل
دم امرء مسلم ولا يلزم الدية غير الآمر اجماعا فلو لم يلزمه بها لطل دم المسلم وهذا هو اختيار ابن ادريس
ايضا احتج الشيخ على ما اختاره في المبسوط بما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل امر عبده ان يقتل
رجلا فقتله فقال يقتل السيد به وحمل على الصغير او غير المميز قال قدس الله سره ولو قال اقتل نفسك
فان كان مميزا فلا قود وهل يتحقق اكراه العاقل هنا اشكال اقول ينشأ من ان الاكراه لو تحقق في القتل
لكان لعلمه انه ان لم يفعل المأمور به وهو المكره عليه قتل فيفعل دفعا للقتل عن نفسه فلا يعقل دفع
القتل عن نفسه بقتل نفسه ومن تفاوت اسباب القتل في الالام فربما عدل الى سبب يكون اقل
الما من الموعود به وليس بشيء والاصح الاول قال قدس الله سره فلو اعترف الولي بكونه عالما
بتزويرهم وباشر القصاص فالقصاص عليه دون الشهود ولو لم يباشر فالقصاص على الشهود خاصة
على اشكال ينشأ من استناد القتل الى الشهادة والطلب فان شركاه ففي المنتصف اشكال اقول
منشأ الاشكال الاول استناد القتل الى سببين احدهما طلب الولي والثاني الشهادة وكل واحد منهما
له تأثير في القتل لانه لو عدم احدهما لم يقتل وكلما يعدم الشيء بعدمه فهو سبب في وجوده لان معنى
السبب هو ما يحتاج الشيء في وجوده اليه ومن حيث ان الشهادة سبب لسببية الطلب ولولاها لم يكن
لها تأثير فهي مباشرة والطلب كالسبب لان الشهادة اقوى السببين واقربهما ولان الطلب ليس
اقوى من مباشرة القتل ومباشرة القتل لا توجب الضمان بل الضامن الشاهد فكذا الطلب ومنشأ
الاشكال في الثاني من حيث ان البينة مجموعها سبب واحد ومن حيث ان دية الجناية تقسم على رؤوس
الفاعلين لها وهم هنا ثلثة الطالب والشاهدان والشهادة وان كانت سببا واحدا لكنها متعددة بتعدد
فاعلها لان كل سبب واحد تعدد فاعله حكم بتعدده لانه لو صدر جرحان من واحد وجرح من آخر
لتساوى الجميع ضمانا بالسوية ولو صدر الجرحان من اثنين والآخر من ثالث كان على واحد ثلث الدية
قال قدس الله سره وان كان السبب مهلكا والدفع ممكن سهل كما لو القى من يحسن السباحة في ماء

كثر

كثير فلم يسبح احتمل القصاص لامكان الدهش عن السباحة اقول ويحتمل عدمه لان الهلاك مستند الى ثلثة
اسباب احدها الالقاء والثاني عدم السباحة والثالث بقاء الكون على الماء والاخيران هما القريبان
وهما من فعله فلا قصاص والحق وجوب الدية المطلب الثاني في اجتماع السبب والمباشر قال قدس الله سره
ويمنع من الميراث على اشكال اقول اذا اكره الانسان غيره على قتل واحد فالقود على القاتل واما المكره
فليس عليه قصاص ولا كفارة وهل يمنع من ميراث المقتول فيه اشكال ينشأ من مشاركته للقاتل في غايته
من القتل وهو تعجيل الميراث وفي صالح وهو الحكمة المقتضية كذلك ولان ارادة القاتل ودواعيه
مستندة الى المكره ولهذا حكم بعضهم بالضمان عليه ولان مع الاكراه تضعف المباشرة ومن وجود
المقتضي للميراث وهو سبب الميراث كالنسب وعدم المانع لانتفاء غير القتل وليس هو بقاتل فان القاتل
حقيقة هو المباشر قال قدس الله سره ولو كان الجاني واحدا دخلت دية الطرف في دية النفس اجماعا
فان صولح فاشكال اقول ينشأ من ان عوض الصلح هو بقاء حيوته ومن اسقاط استحقاق القصاص
في الطرف بسبب استحقاق القصاص في النفس لدخوله فيه فاسقاطه فيه يقتضي اسقاطه وهذا البحث مبني
على دخول قصاص الطرف في قصاص النفس وسيأتي الكلام فيه قال قدس الله سره وهل يدخل قصاص
الطرف في قصاص النفس قيل نعم ان اتحدت الضربة وان فرق لم يدخل اقول قوله قيل نعم اشارة الى قول
الشيخ في النهاية فانه قال يقتص منه ان فرق ذلك وان ضربه ضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل
وقال في المبسوط يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس قال قدس الله سره وهل لها القصاص
في اصبعين من دون رد اشكال اقول اذا قطع رجل اربع اصابع من امرأة هل لها قطع اصبعين
من الرجل من غير ان ترد على الرجل قال المصنف فيه اشكال ينشأ من وجود المقتضي لجواز القصاص
في اصبعين من غير رد وانتفاء المانع وكلما كان كذلك ثبت الجواز اما الاولى فلان قطع اصبعين
منها يوجب ذلك وقد وجد واما الثانية فلا شيء من الموانع ثابت هنا فان قطع الاصبعين
الاخريين لا يصلح للمانعية لانه زيادة في الجناية واما الثالثة فضرورية ومن النص على انه ليس لها
القصاص الا بعد الرد والاصح الاول قال قدس الله سره ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص
في ثلاث والعفو عن الرابعة اقول الفرق بين هذه المسألة والمسألة التي قبلها ان قيل المرأة
هنا ان تكون على النصف من الرجل فاصبعان مقابلة الاربعة المقطوعة بخلاف الثلاثة من الرجل
لانه يكون اكثر من حقها ويحتمل المساواة لانه لو انفرد بقطع الثلاث منها كان لها ان تقطع منه ثلاثا والاقوى
عندي انه ليس لها ذلك لان ان رجع حكم ردها الى النصف اذا بلغ الثلث فصاعدا قال قدس الله سره

فان اوجبنا احد اصبعين فلا يطالب بزايد ارشا ولا قصاصا وهل يتخير حينئذ الاقرب ذلك
هذا فرع على جواز ان يقطع اصبعين من الرجل من دون الرد وتقريره انه على هذا التقدير هل يجب على الرجل
اجابتها الى ذلك ام لا فان قلنا بذلك لم يكن لها المطالبة بازيد من ذلك من ارش او قصاص وحينئذ
هل يكون مخيرة بين قطع اصبعين منه من دون رد وبين قطع اربع اصابع مع رد دية اصبعين الاقرب
ذلك فانه اذا كان لها ان يقطع منه اربعا بعد رد دية اصبعين وقد جوزنا لها العدول عن ذلك
الى قطع اصبعين بغير رد وهذا ذلك هو معنى كونها مخيرة فيها ويحتمل العدم لعدم النص قال قدس الله سره
ولو قطع يمين رجل ومثلها من اخر قطعت يمينه بالاول ويساره بالثاني فان قطع يد ثالث قيل
وجبت الدية وقيل يقطع رجله اقول الاول قول ابن ادريس واختاره شيخنا نجم الدين بن سعيد
في كتاب الرابع والقول الثاني مذهب الشيخ في النهاية فانه قال من قطع يمين رجل قطعت يمينه فان لم يكن
وكانت له يسار قطعت فان لم يكن له يدان قطعت رجله باليد وان لم يكن له يدان ولا رجلان كانت
عليه الدية وسقط القصاص وكذلك اذا قطع ايدي جماعة قطعت يداه بالاول فالاول والرجل
بالاخير فالاخير ومن بقي بعد ذلك فله الدية لا غير وتبعه ابن البراج في الكامل وابو الصلاح وهو مذهب
ابن الجنيد احتج ابن ادريس بان العدول عن اليد الى الرجل على خلاف الاصل فلا دليل عليه واحتج الشيخ
على قوله في النهاية بما رواه حبيب السجستاني في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل قطع يدين لرجلين
اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للذي قطع يمينه اخرا
لانه انما قطع يد الرجل الاخر ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا عليه السلام انما كان يقطع اليد
اليمنى والرجل اليسرى فقال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى واما ما يجب من حقوق
المسلمين فانه يوصل لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان والرجل باليد اذا
لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما يوجب عليه الدية ويترك رجله فقال انما يوجب عليه الدية اذا قطع يد رجل
وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم يوجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقاص منها والمساواة فثم
الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى الى اليسرى والاقوى عندي قول ابن ادريس لان في الاية
في قوله تعالى النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن دليل على
اعتبار المماثلة والرجل ليست مماثلة لليد قال قدس الله سره ولو اشترك حر وحرة في قتل حر فللولي
قتلهما ويؤدي نصف الدية الى الرجل خاصة وقيل يقسم اثلاثا وليس بجيد اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ
المفيد رحمه الله فانه قال اذا اجتمع رجل وامرأة على قتل رجل حر عمدا كان لاولياء المقتول قتلهما جميعا

ويؤدون

ويؤدون الى ورثتهما خمسة الاف درهم يقسمونها على ثلاثة اقسام لورثة الرجل الثلثان ولورثة المرأة الثلث
والوالد قدس الله سره استضعف هذا القول واختار اختصاص الرد بورثة الرجل واستدل عليه في المختلف
بان المرأة انما جنت على نصف نفس الرجل فكان عليها ضمانه لا غير واذا قتلها الولي كان الفاضل للرجل
لان ديتها بقدر جنايتها والمستوفى من الرجل ضعف جنايته فيرد عليه لا عليها وهذا القول مذهب
الشيخ في النهاية وابن البراج قال قدس الله سره ولو قتل الرجل فتؤدي المرأة الى اوليائه نصف ديتها وقيل
ديتها وليس بمعتمد اقول القول المشار اليه هو قول الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج والاقوى عندي انها
تؤدي نصف دية الرجل وهو اختيار ابن ادريس لما تقدم المطلب الثاني في الجناية الواقعة من المماليك
قال قدس الله سره وهل يقتل الكامل بالناقص من غير رد الاقرب انه لا بد من الرد اقول اذا قتل
العبد الكامل عبدا ناقصا كما اذا كانت قيمة القاتل الف دينار وقتل عبدا يساوي مائة قال المصنف
الاقرب عدم جواز القتل من دون رد التفاوت على سيد الكامل لان ضمان العبد هو ضمان مالي
فلا يجوز استيفاء الزايد بالناقص بل بالمساوي ويحتمل القصاص بلا رد لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر
بالحر والعبد بالعبد وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره وهل له الاسترقاق مع اجابة مولاه
الى المفاداة الاقرب ذلك اقول لان الشارع سلط المولى على اتلاف ملك مولى القاتل وازالته
باهلاكه فان المتمع ابقاء نفسه اولى لما يتضمن من حقن دم المؤمن والعفو وكلاهما مطلوب الشارع ويحتمل
العدم لان قتل العمد موجب للقصاص بالاية ولا يثبت المال عوضا عنه الا صلحا وهو موقوف على التراضي
من الجانبين والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره ولا يضمن مولى القاتل
جنايته واذا فداه مولاه فالاقرب انه يفديه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة القاتل وقيل يفديه
بالارش اقول القولان للشيخ وقد تقدم البحث في هذه المسألة قال قدس الله سره والمدبر
كالقن الى قوله او يفديه مولاه بقيمة الجناية او بالاقل من قيمتها وقيمته على الاقوى اقول قد مضى
ذكر الخلاف ووجه القوة هنا ان حق المولى اما القصاص او الاسترقاق اذ المولى لا يعقل عبده
فاذا طلب المولى المال لم يكن له اكثر من قيمة الرقبة ان كانت اقل من ارش الجناية والا الارش قال
قدس الله سره وقيل لا يبطل بل ينعتق بموت مولاه الذي دبره وهل يسعى حينئذ في قيمة المقتول او قيمة
رقبته خلاف اقول الخلاف في هذه المسألة في موضعين ١ هل يبطل تدبير المدبر القاتل لعبد
غير مولاه اذا استرقه مولى المجني عليه ام لا قال المفيد والشيخ لا بل يبقى رقا لمولى المجني عليه الى حين
موت المدبر فينعتق بموته وقال ابن ادريس يبطل تدبيره لان سيد المملوك قد ملكه وهو اختيار المصنف

في المختلف وهو الاقوى عندي لما رواه ابو بصير في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مدبر قتل رجلا عمدا
قال فقال يقتل به قلت وان قتله خطأ فقال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم فان شاؤوا استرقوه
وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وهذا نص في الباب احتج المفيد بما رواه جميل بن دراج
عن الصادق عليه السلام قال قلت له مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى
دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه ب اذا قلنا ان يبطل
تدبيره يسعى في شيء لاولياء المقتول ولا ظاهر كلام المفيد عدم السعي والرواية المتقدمة تساعده وقيل
يسعى في دية المقتول ان كان حرا وقيمته اي المقتول ان كان عبدا وهو اختيار الشيخ في النهاية وقال
الصدوق في المقنع والى ذلك اشار المصنف بقوله فيه خلاف احتج الصدوق بما رواه هشام بن احمد
قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلا خطأ قال اي شيء رويتم في هذا الباب قال قلت
روينا عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره عتق
قال سبحان الله فيطل دم امرئ مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول
فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته واحتج الشيخ بان الواجب في القتل دية المقتول او قيمته فاذا سعى
فانما يسعى في ذلك لانه المضمون والاقوى عندي ان قلنا بالسعي انه يسعى باقل الامرين من قيمة نفسه ومن دية
المقتول او قيمته قال قدس الله سره ولو قتل خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية وللمولى الخيار
بين فك نصيب الرقية من الجناية وبين تسليم حصة الرق ليقاص بالجناية وقيل اذا ادى نصف ما عليه
فهو كالحر اقول قوله وقيل اشارة الى ظاهر قول الشيخ في الاستبصار حيث ذكر رواية محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قتل قال يحتسب منه ما عتق منه فيؤدي به
دية الحر وما رق منه دية العبد ثم ذكر رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام في حديث طويل الى ان قال
وسألته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل او غيره
فقال الشيخ رحمه الله الوجه في الجمع بينهما ان نحمل الخبر الاول على التفصيل الذي تضمنه الخبر الاخير
فنقول يؤدي منه بحساب الحرية ما لم يكن ادى نصف ثمنه واذا ادى ذلك كان حكمه حكم الاحرار
كما تضمنه الخبر الاخير وما اختاره المصنف هنا هو قول الشيخ في النهاية فانه قال ومتى قتل مكاتب حرا
فان كان لم يؤد من مكاتبته شيئا او كان مشروطا عليه فان ادى من مكاتبته شيئا كان على مولاه من الدية
بقدر ما بقي من كونه رقا وعلى امام المسلمين من بيت المال بقدر ما انعتق منه واختار ابن ادريس هذا
المذهب قال قدس الله سره ولو قتل عبد عبدين كل واحد لمالك اشترك الوليان ما لم يختر مولى

الاول

الاول استرقاقه قبل الجناية الثانية فيكون للثاني وقيل يقدم الاول لان حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات محل
استحقاقه اقول الاول اختيار ابن ادريس وشيخنا نجم الدين بن سعيد ووالدي قدس الله سره والثاني
قول الشيخ الطوسي رحمه الله في المبسوط المطلب الثاني في الجناية الواقعة بين المماليك والاحرار قال
قدس الله سره ولو اعتاد قتل العبيد قيل قتل حسما للفساد وفي رد الفاضل اشكال اقول الاصل في هذه المسألة
ان الحر قبل اعتياده قتل العبيد لا يقتل بالعبد اجماعا لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وانما يقتل على القول
به بعد ان يصدق عليه انه اعتاد قتلهم والمرجع في ذلك الى العرف اذا تقرر ذلك فنقول قوله قيل اشارة
الى قول الشيخ في كتابي الاخبار فانه روى فيهما باسناده عن اسمعيل بن ابي زياد عن جعفر عن ابيه عن ابائه
عن علي عليه السلام انه قتل حرا بعبد قتله عمدا وحملها على من اعتاد قتل العبيد واستدل على ذلك بما رواه
باسناده في الكتابين الى الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام في رجل قتل مملوكا او مملوكة قال ان كان
المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به قال في النهاية للسلطان ان يعاقب
من يقتل العبيد بما ينزجر عن مثله في المستقبل وظاهر هذا الكلام يدل على انه لا يقتل وان اعتاد قتلهم
بما رواه ابو بصير عن احدهما عليهما السلام قال قلت قول الله عز وجل كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر
والعبد بالعبد والانثى بالانثى قال لا يقتل حر بعبد لكن يضرب ضربا شديدا ويغرم ثمن دية العبد
والملازمة من غير تفصيل يدل على عدم التفصيل ومنشأ الاشكال في رد الفاضل اعني زيادة دية الحر
على قيمة العبد من حيث ان الكامل لا يؤخذ بالناقص ولا منافاة بين جواز قتله ورد الفاضل كالرجل الحر
اذا قتل امرأة حرة وهو اختيار سلار في الرسالة وابن حمزة في الوسيلة وقوله في رواية الفتح فيقتل به ايماء
الى انه انما يقتل قصاصا فيجب رد الفاضل حينئذ ومن حيث انه يقتل حد الفساد كالمحارب والتاوي
والتفاوت انما يعتبر في القصاص او الدية او الارش لا الحدود قال قدس الله سره ولو قتل المولى عبده
أدب وكفر وقيل يلزم بالقيمة صدقة اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها ومن
قتل عبده متعمدا كان على الامام ان يعاقبه عقوبة تردعه عن مثله في المستقبل ويغرمه قيمة العبد يتصدق
بها على الفقراء وهو اختيار سلار وابن حمزة ومستنده ما رواه الشيخ في التهذيب باسناده عن مسمع بن
عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه
مائة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وهذا هو الاقوى عندي قال قدس الله سره
ولو كان للذمي عبد مسلم وجب بيعه عليه فان قتل قبل ذلك فالاقرب ان فيه قيمته ما لم يتجاوز دية
الحر المسلم اقول وجه القرب انه مسلم فلا يتقدر دية ولا قيمة بدية اهل الذمة احتراما

للاسلام ويحتمل قيمة مولاه لان زيادة القيمة بسبب الاسلام ولعموم الرواية بان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه
قال قدس الله سره وهل يفديه مولاه بالارش او بالاقل الاقرب الثاني والاقرب ان له الافتكاك
هنا وان كره المجروح اذا اراد الارش اقول اذا جرح عبد حرا عمدا كان للمجروح القصاص فان طلب
الارش فالاقرب عند المصنف اقل الامرين ووجهه قد تقدم ذكره واما اذا عدل المجروح عن القصاص
الى الارش واراد استرقاقه او بيعه واراد المالك افتكاكه فالاقرب ان للمالك افتكاكه لان تسلط
الغير على ملك غيره على خلاف الاصل ولانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو ممنوع منه وهو اختيار
الشيخ في المبسوط وقيل بل الخيار للمجني عليه هنا لما رواه علي بن رئاب عن زرارة عن الباقر عليه السلام
في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته الحديث فحكم عليه السلام بكون العبد
الجارح للمجروح ولم يشترط رضى المولى فلو كان الخيار للمولى لبينه عليه السلام والاقوى عندي الاول
واعلم ان المصنف فرق بينما اذا قتل العبد حرا وبينما اذا جرحه فانه حكم في العبد القاتل بتخيير ولي المقتول
بين القصاص والاسترقاق وانه لا خيار لمولاه لقوله تعالى النفس بالنفس وهو عام للقتل والاسترقاق
واما في الجرح فالمتعلق بالعبد المال فاذا دفعه المولى فقد دفع اليه ما تعلق بالعبد من المال قال
قدس الله سره فلو قتل العبد حرين على التعاقب اشتركا فيه ما لم يحكم به للاول وقيل للثاني والاول
اولى اقول الاول هو اختيار المصنف وهو اختيار الشيخ في الاستبصار وابن ادريس وظاهر
كلام ابن الجنيد والثاني وهو الحكم به للاخير قول الشيخ في النهاية فانه قال ومتى قتل عبد حرين او اكثر منهما
او جرحهما جراحة تحيط بثمنه واحدا بعد الاخر كان العبد لاولياء الاخير لانه اذا قتل واحدا فصار
لاوليائه فاذا قتل الثاني انتقل منهم الى اولياء الثاني ثم هكذا بالغا ما بلغ ومتى قتلهم بضربة واحدة
او جناية واحدة كان بين اوليائهم بالسوية وليس على مولاه اكثر منه واحتج الشيخ في الاستبصار بما رواه
ابن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة عن الباقر عليه السلام في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت
الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم
الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير احتج على قوله في النهاية
بما رواه علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد
قال فقال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق
اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق
من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع

ان شاؤا

ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه قال الشيخ في الاستبصار هذا الخبر ينبغي ان نحمله على انه انما يصير لاولياء الاخير
اذا حكم بذلك الحاكم فاما قبل ذلك فانه يكون بين اولياء الجميع والاقوى عندي ان اختيار الولي في الاسترقاق
كاف ولا يحتاج الى حكم الحاكم وهو اختيار ابن ادريس قال قدس الله سره ولو اعتقه مولاه بعد قتل
اخر عمدا ففي الصحة اشكال اقول ينشأ من انه لم يخرج بالجناية عن الرق والعتق مبني على التغليب والجناية
ايضا مبنية على التغليب لكن العتق اقوى لنفوذه في ملك الغير وهو الشريك دون الجناية ومن انه يستلزم منع حق
لغير محترم وهو المجني عليه فان له استرقاقه وعتقه يستلزم نفيه والمنع من اللازم يستلزم المنع من الملزوم
والاقوى عندي عدم نفوذ العتق قال قدس الله سره ولو كانت خطأ صح العتق ان كان مولى الجاني مليا
والا فالاقرب المنع اقول اما صحة العتق مع ملاءة المولى فلوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع لانه
لا مانع الا تعلق حق الغير ولا يصلح هنا للمانعية اذ حقه اما دفعه او الارش او الاقل والخيار في تعيين
احدها الى السيد واما مع اعساره فلان صحة العتق يستلزم منع حق الغير وهو المجني عليه وقد رجعنا
والاصل بقاؤه ولانه اضرار به وهو منفي بالحديث ويحتمل الصحة لان العتق مبني على التغليب ويمكن الجمع
بين الحقين باستسعاء العبد والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره
ولو اشترك حر وعبد في قتل حر قيل يؤدي الى سيد العبد ثمنه خاصة وليس بجيد اقول قوله وقيل
اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها فان قتل رجل حر ومملوك رجلا على العمد كان اولياء المقتول
مخيرين بين ان يقتلوهما ويؤدوا الى سيد العبد ثمنه وهو قول المفيد وتبعهما ابن البراج وهذا
القول ليس بجيد عند المصنف لان اولياء المقتول قد استحقوا في رقبة العبد نصف النفس
فلا يضمنون ما دخل تحت مستحقهم نعم لو كانت قيمة العبد زائدة على النصف دفع الاولياء الى سيده
الزيادة ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها قال قدس الله سره ولو قطع واحد رجله واخر يده الى قوله
كان له امساكه ومطالبة كل بنصف القيمة وكذا لو قلع اخر عينيه وقطع اخر اذنيه وقيل يدفعه اليهما
ويلزمهما الدية او يمسكه مجانا كما لو كانت الجنايتان من واحد اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ
في المبسوط قال ولو قطع يدي عبد كان عليه كمال قيمته ويسلم العبد عندنا واذا قطع رجل يد عبد
والاخر رجله كان عليهما كمال قيمته كل واحد منهما نصفها ويمسك المولى العبد هنا بلا خلاف وفي الاول
خلاف ومنهم من ساوى بين المسألتين فجعل العبد بين الجانبين وهو الاقوى والذي اختاره
المصنف في الكتاب من امساكه ومطالبة الجانيين بقيمته وهو اختيار ابن ادريس وهو الاقوى عندي
لان الاصل بقاء الملك للمولى الذي اخذ عوضا عن الفائت والفرق بينه وبين الجاني الواحد

انه نقل الاجماع فى الواحد دون تعدد الجانى فيقتصر على محل الاجماع قال قدس الله سره ولو قطع العبد يد حر وقيمته مائتان واصبع اخر احتمل قيمته اسداسا ولو كانت قيمته مائة فكذلك ويحتمل التنصيف والاول
اقوى اقول اراد بقوله ويحتمل التنصيف فى المسألة الثانية ولم يتعرض للاحتمال الاخر الاولى وانا اقرر الاحتمال فى المسألتين فاقول اما الاولى فيحتمل فيها ان يكون العبد بينهما اسداسا كما ذكره المصنف
ووجهه ان نسبة دية الاصبع الى المجموع من دية اليد والاصبع نسبة السدس لان دية الاصبع مائة ودية اليد خمسمائة ومجموعهما ستمائة فنسبة دية الاصبع الى هذا المجموع السدس فله مثل تلك النسبة ويحتمل ان يكون
اثلاثا لان صاحب اليد لو انفردت جنايته كان له مجموع المائتين وصاحب الاصبع لو انفردت جنايته
كان له نصفها فاذا اجتمعا قسمت قيمة العبد عليهما بالنسبة فيكون اثلاثا واما الثانية فيحتمل فيها
ان يكون بينهما اسداسا لما مر فى المسألة الاولى وان يكون بينهما نصفين لان كلا من الجنايتين لو انفردت
كان المجنى عليه كمال قيمته فاذا كان كل منهما يستحق الجميع عند الانفراد اقتضى ذلك ان يكون بينهما بالسوية
عند الاجتماع المطلب الثالث فى طريان العتق قال قدس الله سره فلو قطع يده وهو رق قيمته الف فعليه
النصف فلو تحرر وقطع اخر يده وثالث رجله ثم سرى الجميع سقطت دية الطرف ووجب على الجميع
دية النفس فعلى الاول ثلث الالف بعد ان كان عليه النصف للمولى وعلى الاخرين الثلثان للورثة
وقيل للمولى هنا اقل الامرين من ثلث القيمة وثلث الدية اقول اذا قطع احدى يدى عبد فعتق
ثم قطع اخر يده الاخرى ثم اخر رجله ثم سرى الجميع فمات من الكل فلا قصاص على الاول اذا كان حرا الا
فى النفس ولا فى الطرف وعلى الاخرين القصاص واما الدية فتقع موزعة على الجنايات اثلاثا على كل واحد
ثلثها ولا حق للسيد فيما يجب على الاخرين وانما يتعلق حقه بما يجب على الجانى الاول فى الرق وفيما يستحقه
قولان أ عليه اقل الامرين من ثلث الدية او ثلث القيمة وحكاه الشيخ فى المبسوط ب اقل الامرين من ثلث
الدية وارش الجناية فى ملكه وهو نصف القيمة نقله الشيخ فى المبسوط عن قوم وهو الاصح عندنا واحتج عليه
بان جناية الاخرين لا حق فيها للسيد فهى كالمعدومة بالنسبة اليه فلو انفرد بالجناية حال الرق ثم اعتق ثم
سرى الى نفسه كان على الجانى اقل الامرين من ارش الجناية او كمال الدية فاذا شاركه من لا حق للسيد فيه صار
عليه اقل الامرين من ثلث الدية وارش الجناية لانه ان كان الارش اقل من ثلثها فلا شئ له فى الزيادة وان كان
اكثر من ثلثها فما وجب على الجانى فى ملكه الا ثلثها ولا يستحق عليه اكثر منها واحتج على القول الاول بانه ان كان
ثلث القيمة اقل فلا شئ للسيد فيما زاد على ثلثه بالسراية حال الحرية وان كان ثلث الدية اقل فلا يلزمه اكثر
مما وجب عليه بالجناية فى ملكه وتوقف المصنف فى هذه المسألة فى المختلف وكذا انا ايضا فيها من المتوقفين

قال

اوكل القيمة

قال قدس الله سره ولو قطع يد عبد فعتق ومات احتمل ان يصرف الى السيد اقل الامرين من كل الدية
بمعنى ان الواجب اقل الامرين مما لزمه اخرا بالجناية على الملك اولا او مثل نسبته من القيمة ويحتمل ان يصرف
اليه اقل الامرين من كل الدية او نصف القيمة بمعنى ان المصروف اليه اقل الامرين مما لزمه اخرا بالجناية على الملك
اولا ومجرد ارش الجناية على الملك اقول هذه المسألة وامثالها مبنية على اصل هو ان المعتبر فى اصل
الضمان ووقته بوقت الجناية فاذا طرا ما يغير مقدار الدية من الجناية والسراية كما اذا قطع حر يد عبد ثم اعتقه
مولاه وبعد عتقه سرت الجناية فلا قود عليه فى النفس ولا فى الطرف لان كانت الجناية عمدا لان المجنى عليه
كان وقت الجناية عبدا لا يستحق القصاص والواجب دية الحر لانه مات حرا فبقى البحث فيما للسيد من الدية
وما للوارث وهى مسألة الكتاب فى هذا الكلام وقد ذكر المصنف فيه احتمالين أ اقل الامرين من كل الدية
وكل القيمة لان ما بالسراية حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبر بالسراية حيث اوجبنا دية النفس فلا بد من النظر
اليها فى حق السيد فيقدر موته رقيقا وموته حرا ويوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس
على الجانى غيرها واعتاق السيد سبب النقصان وان كانت القيمة اقل والزيادة وجبت بسبب الحرية
وهى من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة الذى كان ياخذه لو مات رقيقا وعبر المتاخرون عن هذا
الاحتمال بان للسيد الاقل مما يلزم الجانى اخيرا بالجناية على الملك اولا ومن مثل نسبته من القيمة ب
وهو الاصح ان للسيد اقل الامرين من كل الدية ومن نصف القيمة وهو ارش الطرف المقطوع فى ملكه
لا ما دلت الجراحة لان السراية لم تحصل فى الرق حتى يعتبر فى حق السيد فان كان كل الدية اقل فلا واجب غيره
وان كان نصف القيمة اقل فهو ارش الجناية الواقعة فى ملكه وعبر المتاخرون عن هذا الاحتمال بان الواجب
للسيد الاقل مما يلزم الجانى اخيرا بالجناية على الملك اولا ومن ارش الجناية لو وقفت واعلم ان قوله من كل الدية
او كل القيمة الاغلب فى لسان الفقهاء فى مثل هذا الموضع كلمة او ولو قلت من كل الدية وكل القيمة بالواو
كان اوضح وكذا فى قوله او نصف القيمة وكذا فى العبارتين المترجمتين حيث قال او مثل نسبته او مجرد
ارش الجناية وقوله ان يصرف الى السيد اى يجب للسيد ولا يحصر فقال المصروف الى السيد فى الاحتمال الاول
الاقل من الواجب على الجانى وما يناسبه من القيمة وفى الثانى الاقل من الواجب وارش الجناية وههنا قول اخر
متروك وهو ان للسيد اقل الامرين من نصف قيمته عبدا او نصف ديته حرا ورد بان الجناية لا تخلو
من اربعة اقسام اما ان يعتبر بها وقت الجناية نصف القيمة قلت او كثرت او يعتبر بها وقت الموت فجميع
الدية قلت او كثرت او يعتبر اكثر الامرين وهو باطل بالاتفاق او يعتبر بها اقل الامرين وهو المتفق عليه
فيجب ان يكون الاقل مما وجب فى الابتداء وهو نصف القيمة او ما استقر فى الانتهاء وهو جميع الدية

اما اقل الامرين من نصف القيمة او نصف الدية فلا يعتبر الا في جناية الاثنين كما اذا قطع يديه قبل العتق وقطع
الاخرى بعد العتق ثم سرتا ومات فعليهما دية حر بينهما نصفين وللسيد منها اقل الامرين من نصف قيمته
او نصف دية لانهما جنايتان احديهما في الرق يختص بها السيد والاخرى في الحرية يختص بها الورثة فاما الجاني
الواحد فليس للسيد الا ما قدمناه من اقل الامرين من نصف قيمته او كل الدية على المختار ونصف القيمة اما ان يكون
اقل من نصف الدية فيستحق السيد نصف قيمته على القول الاخر المختار والقول الاخر المتروك معا ويكون
ما بقي من ديته لورثته واما ان يكون مثله فيكون نصف القيمة الذي هو نصف الدية للسيد باتفاق المذهبين
واما ان يكون نصف قيمته يزيد على نصف ديته ولا يزيد جميعها فيستحق السيد نصف القيمة خاصة على
المذهب المختار لانه اقل من جميع وعلى القول الاخير وهو القول المتروك يستحق نصف ديته لانه اقل
من نصف قيمته واما ان يكون نصف قيمته اكثر من جميع ديته فيستحق على المختار جميع ديته وعلى القول
المتروك الاخير يستحق نصف ديته قال قدس الله سره ولو قطع احد يدي عبد فعتق ثم جرحه
اثنان وسرى الجميع فعلى الجميع دية واحدة وعلى الجاني في الرق الثلث وللسيد على احد الاحتمالين
اقل الامرين من ثلث الدية او مثل نسبته من القيمة وهو ثلث القيمة وعلى الاحتمال الاخر اقل الامرين من ثلث
الدية او نصف القيمة وهو ارش جناية المملوك اقول اذا قطع حر احدى يدي عبد فعتق ثم جرحه رجلان
اخران مثل ان يقطع احدهما يده الاخرى والاخر رجله ثم سرى الجميع ومات فالكلام في موضعين أ القصاص
لانه حر مقتول المجني عليه حال جناية الاول كان عبدا فلا قصاص عليه لا في النفس ولا في الطرف وعلى
الاخرين القصاص في النفس عندنا بعد رد فاضل ديتهما عن جنايتهما ب الدية وتجب على الجناة الثلاثة
ولا حق للسيد فيما يجب على الاخرين لان جنايتهما حال حرية المجني عليه وانما يتعلق حقه بما يجب على الجاني
في الرق وهو الجاني الاول وفي قدر ما يستحقه القولان فعلى القول الاول للسيد اقل الامرين من ثلث
الدية وثلث القيمة وهو مثل نسبته من القيمة وعلى الثاني الاقل من ثلث الدية وارش الجناية في حكمه وهو
نصف القيمة قال قدس الله سره فلو عاد وجرح جرحا اخر في العتق وجب عليه ثلث الدية لكن تجرحين
حصة جناية الرق نصفه وهو السدس فالمصروف الى السيد الاقل من سدس الدية او سدس القيمة
على احتمال والاقل من سدس الدية او نصف القيمة اقول المسألة بحالها وعاد الجاني في الرق وجرح
بعد العتق جراحة اخرى ومات بسراية الكل فالدية موزعة عليهم اثلاثا لانا ننظر الى عدد الجارحين
دون الجراحات لانه لا يزيد الواجب بكثرة الجراحات والثلث الواجب على الذي جنى في الرق
واجب بجنايتين احديهما في الرق والاخرى في العتق فمقابل الجناية الواقعة في الرق سدس الدية

للسيد

فللسيد على القول الاول الاقل من سدس الدية الواجب بالجناية في حكمه او مثل نسبته من القيمة وهو سدسها
وعلى الثاني الاقل من سدس الدية ونصف الدية القيمة وهو ارش الجناية الواقعة في الملك ولنورد مثالا
يسهل هذه المسائل وهو ان نفرض عبدا قيمته اقل من دية الحر تسع ماية مثلا فقطع حر يديه ثم اعتق فقطع
اخر يديه واخر رجله او جرحاه جرحين وسرت الجنايات كلها فقتلته وجب على الكل دية واحدة وحال
الجناية كان الواجب على الاول نصف القيمة وذلك اكثر مما وجب عليه اخيرا لدخول دية الطرف في دية
النفس وفيما يستحقه السيد من ذلك احتمالان أ اقل الامرين مما وجب بالجناية اخيرا بسبب جنايته على الملك
اولا وهو ثلث الدية ثلثمائة دينار وثلثه وثلثون دينارا وثلث دينارا وهل نسبته الى مثل نسبة الثلث
الى قيمة العبد وذلك ثلث القيمة ثلثمائة دينار ووجه هذا الاحتمال ان السيد استحق نصف القيمة لكن الزاية
انقصتها لدخول دية الطرف في دية النفس وبدل من نصف القيمة الى ثلث الدية وهي اقل من نصف القيمة
وحق السيد انما هو في القيمة لانه لا تعلق له بالدية لانها استحقت بسبب الحرية فكان له ثلث القيمة
خاصة والباقي للوارث ب اقل الامرين مما لزمه اخيرا بسبب جنايته على الملك اولا وهو ثلثمائة دينار
وثلثه وثلثون دينارا وثلث دينار ومجرد ارش الجناية اعني نصف قيمة العبد وهي اربعمائة دينار وخمسون
دينارا فاقل الامرين على الاحتمال الاول ثلثمائة دينار وهو ثلث القيمة وعلى الاحتمال الثاني ثلث الدية
ثلثمائة دينار وثلثه وثلثون دينارا وثلث دينار ووجه الثاني بانه كان مستحقا نصف القيمة وهو اكثر من ثلث
الدية والحرية المتجددة لم يحصل زيادة حتى يسقط حقه منها وانما اوجب نقصها والواجب بعد العتق
داخل فيما وجب للسيد اولا واما في المسألة الاخيرة وهي ان الجاني الاول اعاد فجرح العبد الذي قطع يده
في الرق جرحا اخر بعد عتقه وسرى الجميع الى نفسه وقد بينا الاحتمال فيها فاما الذي يستحقه السيد
من هذا الثلث فعلى الاحتمال الاول يكون للسيد في المال المفروض مائة وخمسون دينارا وذلك هو اقل
الامرين من سدس الدية وسدس القيمة وعلى الثاني يكون للسيد مائة وستة وستون دينارا وثلثا دينار
لانها اقل الامرين من السدس والارش والحاصل ان الترديد بين قولنا اقل الامرين هل هو بين ثلث الدية
وثلث القيمة او بين ثلث الدية وبين الارش الفصل الثاني في التساوي في الدين وفيه مطلبان الاول مقدمة
اتفق الكل على انه لا يقتل مؤمن بكافر حربي اصلي وهل يقتل بالذمي استقر اجماع الامامية على عدمه
مع عدم التكرار خلافا لابي حنيفة لنا وجوه أ قوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة
ونفي الاستواء عام لان صدق المساواة لا يشترط من كل وجه والا لارتفع الاشتباه بين المثلين
او لم يتحقق مساواة والتالي بقسميه باطل فكذا المقدم ولان يستوي نكرة دخل عليها النفي فتعم

لما تقرر في الاصول ولان الاصطلاح العرفي في العام على ان يسوى بناقضه لا يستوي حال الطلاقها ويستوي (لا ينعم) فنعم نقيضه لا يقال انه قابل للتسمية اليها والتقييد بكل واحد منها على انفراده بلا تناقض ولا تكرار فيكون اعم ولا دلالة للعام على الخاص لانا نقول انه انما يتاتى في طرف الاثبات اما في طرف النفي فنفي الاعم يقتضي نفي جزئياته كلها بالضرورة ب قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وهذا عام موكد ج الذمي كافر باتفاق الكل ولا شيء من الكافر يقتل به المؤمن اما الاولى فلنص القران في عدة مواضع وبالاجماع واما الثانية فلقوله عليه السلم لا يقتل مؤمن بكافر قالوا لا يستقيم لانه عطف عليه بقوله ولا ذو عهد في عهده تقديره لا يقتل ذو عهد في عهده بكافر والجملة الثانية المعطوفة قد اضمر منها في اول المعطوف عليها فيكون الخبر عنها واحدا فتقديره لا يقتل ذو عهد في عهده بكافر ولا يمكن ان يكون الكافر في الثانية الا الحربي فيكون في الاولى كذلك تحقيقا للمساواة بين المعطوف والمعطوف عليه والجواب ان العطف لا يقتضي التساوي سلمنا لكن عطف الجمل لا يقتضي المساواة ولا نسلم ان الخبر في الثانية مقدر بل المراد ان ذا العهد لا يقتل لاجل عهده فان العهد سبب لحقن الدماء د قال لو كنت قاتلا مسلما بكافر لقتلت خداشا بالهذلي فاطلق الكافر ولو جاز قتله ببعض الكافر لمنعه
قال قدس الله سره لا يقتل مسلم بكافر حربيا كان او معاهدا او مستامنا بل يعزر فان كان المقتول ذميا الزم بديته وقيل ان اعتاد قتل اهل الذمة قتل قصاصا بعد رد فاضل دية المسلم اقول اذا اعتاد المسلم قتل اهل الذمة الملتزمين بشرط الذمة عمدا ظلما فعند الامامية اقوال ثلثة ا قول الشيخ في النهاية انه يقتل قصاصا بعد ان يرد اولياء المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمي فان لم يردوه او لم يكن معتادا لم يجز قتله ونحوه قال المفيد ب انه يقتل حدا لا قصاصا ولكن لافساده في الارض الذي قام مقام المحاربين وهو قول ابن الجنيد ج لا يقتل مطلقا وهو قول ابن ادريس وهو الاصح عندي واختاره والدي هنا وفي المختلف اختار الجمع بين قول الشيخ وابن الجنيد بانه يقتل لفكه فيرد الورثة الفاضل لا لقتله بل لفساده في الارض وفرق بين لو وبه احتج الشيخ بما رواه اسمعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلم في حديث قال وسالته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر الحديث احتج ابن ادريس بما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال لا يقاد مسلم بذمي لا في القتل ولا في الجراحات ولكن يوخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم قال والدي هذا الحديث مطلق وذاك مفصل والقضية واحدة فيحمل المطلق على المفصل لما ثبت في الاصول قال قدس الله سره

ولو وجب

ولو وجب على زان او لائط قتل لم يجب على قاتله دية ولا قود لما روى ان عليا عليه السلم قال الرجل قتل رجلا ادعى انه وجده مع امراته عليك القود الا ان تاتي بالبينة وهذا حكم ينسحب على كل قريب للرجل او ولده او مملوكه وهل ينسحب على الاجانب اشكال اقول منشاؤه من حصول السبب المبيح لدمه وهو الزنا فلا يقاد به قاتله لان المباح غير مضمون ومن عموم قوله تعالى النفس بالنفس خص منه ما نصت الرواية عليه بقي ما عداه على اصل المنع قال قدس الله سره ولو قتل عبد مسلم لمسلم عبدا مسلما لكافر فالاقرب سقوط القود اقول وجه القرب ان المستحق لقتل المسلم على تقدير وجوب القصاص الكافر للاجماع على ان مستحق قصاص العبد ودية مولاه لكن يستحيل استحقاق الكافر على المسلم القتل لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويحتمل ثبوت القصاص لان المسلم يقاد بالمسلم وهو عام والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول ويتخيرون بين قتله واسترقاقه وفي استرقاق ولده الصغار قولان اقول ذهب المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية وسلار وابن حمزة الى استرقاقهم وذهب ابن ادريس الى منعه وقال المفيد وابن بابويه يدفع القاتل الى اولياء المقتول ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وكان ماله ايضا لورثة المسلم وملكا لهم وقال الصدوق ولم يذكروا الاولاد دينا ولا اثباتا تذنيب لو كان القتل خطاء قال المفيد يكون الدية على عاقلته وقال الشيخ في النهاية في ماله خاصة ان كان له مال فان لم يكن له مال كانت ديته على امام المسلمين لانهم مماليك له يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده وليس لهم عاقلة غير الامام وقال ابن ادريس الصحيح ان للامام عاقلته على كل حال سواء كان له مال او لم يكن وتردد المصنف في المختلف في هذه المسئلة وعندي ايضا فيها تردد المطلب الثاني في تجدد الاسلام او الكفر قال قدس الله سره ولو جرح المسلم مثله فارتد ثم مات اقتص في الجرح خاصة لا في النفس ونقص ولي المسلم فان لم يكن استوفاه الامام وقيل لا قود ولا دية لان قصاص الطرف وديته يدخلان في قصاص النفس وديتها والنفس هنا غير مضمونة ويشكل بما انه لا يلزم من الدخول السقوط لما ثبت من مانع يمنع من القصاص في النفس اقول قوله وقيل لا قود الى اخره اشارة الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال والذي يقوى في نفسي ويقتضيه مذهبنا انه لا قود عليه في قطع الطرف ولا دية لانا بينا ان الطرف يدخل قصاصه في قصاص النفس وكذلك ديته وهاهنا النفس غير مضمونة فلا دية ولا قصاص فيها واستشكله المصنف وقد ذكر الشيخ احد وجهيه وذكر المصنف الاخر قال قدس الله سره ان حصلت سراية وهو مرتد ثم عاد ومات فالاقرب القصاص اذ العبرة بالمضمون حالة الاستقرار وقيل لا قصاص لاستناد الموت

الى جميع السراية اذ بعضها غير مضمون نعم تثبت الدية اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال
فيه ان اقام على الردة مدة تسري فيها الجرح ثم عاد الى الاسلام فلا قود لان القصاص انما يجب على القطع
وكل السراية بدليل انه لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ومات على ردته فلا قود عليه ولو قطع يد مرتد
ومات مسلما لا قود عليه فاذا كان وجوبه بالقطع وكل السراية فلا قود هنا لان بعض السراية هنا
هدر لانها حال الردة فقد مات بامرين مضمون وغير مضمون فيسقط القود فيه لان القصاص
لا يتبعض واعلم ان المصنف اختار مذهب ابن الجنيد فانه قال لو جرح مسلم مسلما فارتد المجروح
ثم اسلم فمات مسلما كان القود عندي للاولياء ان احبوا لان توسط الحال بالردة لا حكم لها
مع وجوب القود في ابتداء الجناية لو كانت نفسا وانتهائها لما آلت الى النفس ولان حكم الردة غير مسقط
حق المسلم اذا اسلم بعدها وهو الاقوى عندي الفصل الرابع في باقي الشرايط قال قدس الله سره
وروي انه يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا حتى يبلغ اقول الرواية الاولى رواية الشيخ عن ابي بصير
عن الباقر عليه السلم انه سئل عن غلام لم يدرك وامراة قتلا رجلا فقال ان خطاء المراة والغلام عمد
فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويردون على اولياء الغلام خمسة الاف درهم وان احبوا
ان يقتلوا الغلام قتلوه ويرد المراة على اولياء الغلام ربع الدية الى آخر الحديث وحملها الشيخ على العشر
وفي رواية الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلم قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله
وقد وجب عليه الفرايض والحدود وخصوصية العشر لم نقف عليها بنص واما الرواية الثانية فرواها
السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال امير المومنين عليه السلم في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال
امير المومنين عليه السلم اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضي بالدية
ومضمون الاولى عمل الشيخ في النهاية ومضمون الثانية افتى الصدوق والمفيد ووجه الاقربية عموم قوله عليه السلم
رفع القلم عن ثلثة وعموم صيانة النفس الا في موضع اليقين وما رواه احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد
العزيز العبدي عن حمزة بن حمران قال سالت ابا جعفر عليه السلم متى يجب على الغلام ان يوخذ بالحدود التامة
قال اذا خرج عنه اليتم قلت لذلك حد قال اذا احتلم او بلغ خمسة عشر سنة او اشعر او انبت قبل
ذلك اقيمت عليه الحدود قلت فالجارية قال اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين والاقوى
عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره وهل يثبت القود على السكران اشكال
اقربه عدم الثبوت وفيه اشكال لاجرائه مجرى العاقل في الاحكام اقول وجه الاشكال ان الشارع
لم يعذر السكران في افعاله بل نزله منزلة الصاحي ومن حيث ان العمد يعتبر فيه القصد الى القتل والسبب

والاقوى

والاقوى عندي ثبوت القصاص عليه لان السكران لم يعذره الشارع قال قدس الله سره ولو بنج نفسه
او شرب مرقدا لا لعذر فقيل كالسكران وفيه نظر اقول قوله فقيل اشارة الى قول الشيخ رحمه الله ومنشأ النظر
انه كالسكران لان زوال عقله بفعله واختياره مع نهي الشارع عنه فاجريت عليه احكام المختار ومن زوال
عقله بالبنج والاعتبار في الافعال بالقصد والارادة فمع عدمها تكون الافعال ملحقة بالساهي والفرق
بينه وبين السكران وجود النص عليه والاجماع دون هذا والاقوى عندي انه كالسكران قال
قدس الله سره والاعمى كالمبصر على راي وروي ان عمده كالخطاء وتوخذ الدية من عاقلته اقول قال الشيخ
في النهاية عمد الاعمى وخطاؤه سواء يجب فيه الدية على عاقلته وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد
والصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابن ادريس الذي تقتضيه مذهبنا ان عمد الاعمى يجب عليه
القود لقوله تعالى النفس بالنفس واختاره المصنف وهو الاصح عندي لنا عموم الاية ولوجود المقتضي وهو
كونه مكلفا قصد القتل وثبوت الحكمة المعللة بها وجوب القصاص بالنص في قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة
ولان السبب الموجب للقصاص هو القتل بالعمد بالتفسير المذكور موجود والمانع وهو العمى لا يصلح للمانعية احتج الشيخ
بما رواه ابو عبيدة عن الباقر عليه السلم قال سالته عن اعمى فقا عين رجل صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان
عمد الاعمى مثل الخطاء هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم
وعن محمد الحلبي عن الصادق عليه السلم انه قال والاعمى جنايته خطاء يلزم عاقلته يوخذون بها في ثلث سنين
في كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمه دية ما جنى في ماله يوخذ بها في ثلث سنين والجواب
المنع من صحة السند في الروايتين ومثل هذه الرواية كيف تعارض القرآن قال قدس الله سره ولو نفى
مولودا باللعان ثم قتله فان عاد بعد اللعان فاعترف به ثم قتله فالاقرب القصاص اقول وجه القرب
عموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة وعدم تحقق المانع للحكم هو الابوة ويحتمل
ضعيفا عدم القصاص لعدم تحقق الشرط وهو عدم الابوة ومأخذ الاحتمالين ان انتفاء البنوة
هل هو شرط او ثبوت الابوة مانع وهل يكفي في عدم هذا المانع الظن يحتمل ذلك لان الدماء مبنية
على الاحتياط التام والحق عندي الاول وهو ثبوت القصاص المقصد الثاني في طريق ثبوته وكيفيته
وفيه فصول الاول الدعوى ولها شروط خمسة قال قدس الله سره ش تعلق الدعوى بشخص معين
او باشخاص معينين فلو ادعى على جماعة مجهولين لم تسمع فلو قال قتله احد هؤلاء العشرة ولا اعرفه
عينا واريد يمين كل واحد فالاقرب انه يجاب اليه لانتفاء الضرر باحلافهم وحصوله بالمنع اقول
وجه القرب قد ذكره المصنف لانه به يتوصل الى تحصيل الحق ويحتمل العدم لعدم الجزم في الدعوى وقد قيل

ان دعوى التهمة في الاموال لا تسمع فكيف تسمع في القتل والاقوى الاول قال قدس الله سره اما القرض والبيع
وغيرهما من المعاملات فاشكال بيننا من تقصيره بالنسيان والاقرب السماع ايضا اقول وجه القرب
ان النسيان عذر لقوله عليه السلام رفع القلم عن امتي في الخطاء والنسيان ولعدم سقوط الحق بتقصير صاحبه
ولانه قد يقتضي النسيان اسباب خارجية غير مقدورة ومن انه يستلزم احلاف من يعترف ببرائته
وهو لا يجوز وتعليل المصنف مبني على ان النسيان مقدور لانه قادر على التكرار الموجب للتذكار والقدرة
تتعلق بالضدين والاقوى استحقاق الاحلاف خصوصا على من قال ان النسيان غير مقدور واما
على القول بعدم سماع دعوى التهمة وعدم الاحلاف عليها فلا خلاف هنا قال قدس الله سره ذا لم يكن
مفصلا في نوع القتل واشتراكه وانفراده فلو اجمل استفصله الحاكم وليس تلقينا بل تحقيقا للدعوى
ولو لم يبين قيل طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك اذ لا يمكن الحكم بها وفيه نظر اقول قوله
وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال فان ادعى على رجل انه قتل وليا له ولم يقل عمدا
ولا خطاء واقام شاهدا واحدا يشهد له بما ادعاه قال قوم لا يكون لوثا لانه لو حلف مع شاهده لم يمكن
الحكم بيمينه لانا لا نعلم صفة القتل فنستوفي موجبه فسقطت الشهادة وهذا القول مطابق لما اختاره
في الكتاب المشار اليه فانه قال والدعوى تحرير تثبت اشياء ان يسأل عن القتل ونوع القتل وصفة القتل
الى ان قال وانما اعتبرنا هذا التفصيل لانه لو لم يفصل لم يمكن الحكم لانه لا يدري بماذا الحكم والمصنف
قال فيه نظر ومنشأه ما ذكره الشيخ ومن امكان علم الولي بصدور القتل من شخص وجهله بصفته فلو لم تسمع
دعواه لزم ضياع حقه قال قدس الله سره ولو ادعى على شخص تفرده بالقتل ثم ادعى على غيره
الشركة لم تسمع الدعوى الثانية سواء برأ الاول او شركه لانه اكذب نفسه في الثانية بالدعوى الاولى
فلو صدقه المدعى عليه ثانيا فالاقرب جواز المواخذة اقول وجه القرب انه ادعى بحق وصدقه
المدعى عليه على دعواه ويحتمل العدم لاكذاب نفسه الفصل الثالث فيما يثبت به الدعوى قال
قدس الله سره ولا العبد فان صدقه مولاه فالاقرب القبول اقول لا يقبل اقرار العبد بالجناية
فهل عدم القبول لسلب اهلية الاقرار كالصغير والمجنون يحتمل ذلك لان العبودية صفة مانعة
منه ويحتمل ان عدم القبول لوجود مانع وهو تعلق حق الغير به لانه اقرار في الحقيقة في حق السيد
فعلى الاول لا يسمع لو صدقه مولاه لان العبد ليس له اهلية والمولى ليس له تعلق بنفس دم العبد
وليس له جراحة ولا قطع شيء من اعضائه فلا تقبل وعلى الثاني يقبل ان صدقه مولاه ووجه القرب ان
المقتضي موجود وهو قوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمانع حق السيد فاذا وافق قبل ومن ثم

ظهر

ظهر انه لو اقر بجناية توجب مالا او صدقه المولى قبل قطعا والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف
قال قدس الله سره ولو شهد احدهما بانه قتله غدوة والاخر عشية او شهد احدهما انه قتله
بالسيف والاخر بالسكين او شهد انه قتله في مكان والاخر في غيره لم يقبل وقيل يكون لوثا ويشكل
بالتكاذب اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ رحمه الله في المبسوط في فصل الشهادة على الجناية
واستشكله المصنف من حيث ان الولي قد ادعى ما يطابق شهادة احد الشاهدين ووافق دعواه
شهادة الشاهد واطلاق الاصحاب ان شهادة الواحد لوث ومن حيث انه قد حصل لها ما يعارضها
ويكذبها والشهادة التي هي لوث انما هي الخالية عن المعارض اما الاولى فظاهرة لان كل واحد من الشاهدين
يكذب صاحبه واما الثانية فقد تقررت فيما سبق والاقوى عندي انه لا يكون لوثا قال
قدس الله سره ولو جرحت العاقلة شهود الزنا الخطاء لم يقبل جرحهم وكذا ان كانوا من فقراء العاقلة
على اشكال اقول ويحتمل القبول لانهم لم يدفعوا بها دية على انفسهم سيما حال الشهادة والاصل
بقاء الفقر والاقوى عندي انها لا تسمع لجواز زوال المانع وهو الفقر قال قدس الله سره ولو شهد
احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل خطاء ففي ثبوت اصل القتل اشكال اقول ينشأ من اتفاق
الشاهدين على اصل القتل ومن تكاذبهما فان شهادة العمد تضاد شهادة الخطاء فلا يثبت مع وجود
المعارض قال قدس الله سره ولو شهد اثنان على زيد انه قتله واخران على عمرو انه القاتل
سقط القصاص وعليهما الدية نصفان وان كان خطاء فعلى العاقلتين للشبهة بتصادم البينتين
ويحتمل تخير الولي في تصديق ايهما شاء كالاقرار اقول حكم الشيخ في النهاية بسقوط القود في العمد
ووجوب الدية عليهما نصفين وكذا في شبيه العمد ووجوبها على العاقلتين في الخطاء المحض
وتبعه ابن البراج وهو مذهب الشيخ المفيد رحمه الله وقال ابن ادريس بتخير الولي في تصديق
احدى البينتين وتكذيب الاخرى ولا يسقط القود لعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا
ولانه لو شهدت البينة على واحد بقتله عمدا واقر به اخر تخير الولي في قتل ايهما شاء اجماعا
فكذا هنا لتساوي البينة والاقرار في اثبات الحقوق الشرعية ووالدي في المختلف اختار
اختيار الشيخين وهو الاقوى عندي اما السقوط فلتعارض البينتين لاستحالة العمل بهما
لتضادهما واحدهما لا بعينه ترجيح بلا مرجح فيتعين اسقاطها ولان القود اراقة الدم بل لا يعلم
ثبوت سببه ومع التردد فيه لا يتعين لعدم المرجح ولسقوط الحدود بالشبهة والدم اعظم فلا يثبت
بغير سبب واما ايجاب الدية عليهما فلانه لو سقطتا بالنسبة الى الدية لزم اهدار دم المسلم اما

طل دم المسلم او الترجيح بلا مرجح او ايجاب شي بلا سبب واللازم باقسامه باطل فالملزوم مثله بيان الملازمة
انه ان لم يجب لهذا الدم عوض لزم الامر الاول والا فان وجب على غيرهما لزم الامر الثالث وان وجب
على احدهما بعينه لزم الامر الثاني فبقي اما على احدهما لا بعينه او عليهما والثاني المطلوب والاول ان
لم يوجبه على احدنا لا لزم الامر الاول والا فهو عليهما ومنه علم عدم المجموع اذ كل واحدة من البينتين قد
اثبتت لواحد عليه في القتل فالتعارض انما هو في كونها مفردة وهو امر سلبي لا اصل قال قدس الله سره
ولو شهدا انه قتل فاقر اخر انه هو القاتل وبرا المشهود عليه تخير الولي في قتل ايهما شاء ولا سبيل له على الاخر
وفي الرواية المشهورة يتخير الولي في قتل المشهود عليه فيرد المقر نصف ديته وله قتل المقر ولا رد لورثته
وله قتلهما بعد ان يرد على المشهود عليه نصف الدية دون المقر ولو اراد الدية كانت عليهما بالسوية
وفي التشريك في القصاص والدية اشكال اقول قوله وفي الرواية اشارة الى رواية زرارة في الصحيح
عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل قتل فحمل الى الوالي وجاء قوم فشهدوا عليه انه قتله عمدا
فدفع الوالي القاتل الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يرعوا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل
صاحبهم عمدا وان هذا الرجل الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبهم فلا تقتلوه وخذوني
بدمه فقال قال ابو جعفر عليه السلام ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه
ولا سبيل لهم على الذي اخر ثم ليودي الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد على نصف الدية
قلت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال لهم وعليهم ان يودوا الى اولياء الذي شهد على نصف الدية
خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما به قلت فان ارادوا ان ياخذوا الدية قال الدية بينهما نصفان
لان احدهما اقر والاخر شهد عليه قلت كيف جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر
نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على الذي شهد عليه ولم يقر قال فقال لان
الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولا ابرأ صاحبه والاخر اقر وابرأ
صاحبه فلزم الذي اقر وابرأ صاحبه ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يقر ولم يبرئ صاحبه واعلم
ان الشيخ عمل بهذه الرواية في النهاية وتبعه ابن البراج واستقرب ابن ادريس على راي المصنف هنا
بعد ان قال في قتلهما نظر وقال في التشريك نظر منشاؤه ان كلا من الاقرار والبينة تقتضي الانفراد
وعدم الاشتراك فالقول بالاشتراك قول بلا دليل فيكون خطأ ومن حيث تصادم السببين
وهما الاقرار والبينة وورود الرواية والاقوى عندي اختيار المصنف

المطلب الثالث في القسامة

قال قدس الله سره فان نكل قضي عليه مع يمين المدعي او بغير يمين على الخلاف اقول

اذا تجرد

اذا تجردت الدعوى عن اللوث كانت كغيرها من الدعاوى على المنكر لها يمين واحدة واذا نكل
المدعى عليه عن اليمين قضي عليه وهل يقضى بمجرد النكول او به وبيمين المدعي خلاف تقدم ذكره
في باب القضاء قال قدس الله سره ب بعد اظهاره عند الحاكم فلو ظهر عنده على جماعة فللمدعي
ان يعين فلو قال القاتل منهم واحد فحلفوا الا واحدا فله القسامة عليه لان نكوله لوث
ولو نكلوا جميعا فقال ظهر لي الان لوث معين بعد دعوى الجهل ففي تمكنه من القسامة اشكال
اقول منشاؤه ان النكول عن اليمين هنا لوث لانه امارة معها ظن الحاكم صدق المدعي
ولانه يمكن تجدد العلم ومن كونه قد سبق منه الاعتراف بانه لا يعلم خصوصية القاتل وذلك
ينافي دعوى التعيين وكلما نافت الدعوى كلامه السابق عليها فانها لا تقبل قال قدس الله سره
ابهام الشاهد المقتول كقوله قتل احد هذين ليس بلوث ولو قال قتله احد هذين فهو لوث لان
تعيين القاتل تعسر ويحتمل عدم اللوث في الموضعين اقول وجه الاول اطلاق الاصحاب ان شهادة
الشاهد الواحد العدل لوث ووجه الاحتمال الثاني ان شرط كونها لوثا جزم الشاهد بتعيين
شخص القاتل وشخص المقتول بحيث لا يحتمل احدهما الشركة والثاني مفقود في المسألة الاولى والاول
مفقود في المسألة الثانية ويحتمل الفرق فان تعيين القاتل تعسر ولهذا لو تفرق اثنان او جماعة
عن قتيل ثبت اللوث على من يحلف عليه المدعي ولان القاتل يخفي القتل ما امكنه دفعا للتهمة
عن نفسه واما المقتول فبخلافه واعلم ان عندي في عد هذه المسألة من المسقطات نظرا لان الكلام
في انه هل لوث ام لا قال قدس الله سره لو ظهر اللوث في اصل القتل دون وصفه من عمد
او خطأ ففي القسامة اشكال اقول منشاؤه من جهالة الغريم من العاقلة والجاني ومن احتمال
تعيين ولي الدم كما لو قال الشاهد قتله احد هذين فان الفقهاء جعلوه لوثا وان كان المستحق عليه
مجهولا قال قدس الله سره ولو كان وقت القتل محبوسا او مريضا ولم يمكن كونه قاتلا الا على بعد
فالاقرب سقوط اللوث اقول وجه القرب من وجود امارة تقتضي نقيض امارة اللوث وهما
متساويان فلا ترجيح لاحدهما فلا لوث لان الظن اللوث ظن والظن لا بد فيه من الترجيح بمرجح
شرعي والا فهو وهم ومن حيث امكان القتل وان كان على بعد لان الشرط الامكان والاقوى عندي
الاول قال قدس الله سره كذب الورثة هل يبطل اللوث اشكال منشاؤه ان المدعي يظهر معه
الترجيح فلا يضر فيه تكذيب الاخر كما لو اقام شاهدا بدين حلف وان اكذب الاخر الدين ومن ضعف
الظن بالتكذيب والاول اقوى اقول وجه القوة ان كل واحد من الورثة له حق لا يسقطه

الاخر

تكذيب الاخر كما في ساير الدعاوى ولان اللوث دلالة تنقل اليمين الى جنبة المدعي فتكذيب احد الوارثين
لا يمنع الاخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للمورث واقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الاخر
لا يمنعه تكذيب الاخر من اليمين مع شاهده ولانه لو كان احد الوارثين صغيرا او غايبا كان للمكلف
او الحاضر ان يحلف مع احتمال التكذيب من الاخر عند بلوغه او حضوره لا يقال شهادة الشاهد تحقيق
حجة في نفسها واللوث ليس كذلك بل هو ظن مرجح وتكذيب الاخر يبطل الظن والصغير والغايب لم يوجد
منه السبب الجازم للظن وهو التكذيب واحتماله لا يجزم بالظن لانا نقول انا هذا لو احد ايضا
يفيد الظن واللوث جعله الشارع حجة لنقل اليمين فحجيته مقطوع بها ولا نسلم ان تكذيب الاخر يبطل الظن
لان المسقط للحجة الشرعية ما جعله الشارع مانعا لها ولا نص هنا ولو كان التكذيب مانعا لزم اعتبار
العلم او الظن الذي جعله الشارع مقامه بسبب شرعي تقدمه لان اليمين على البت مبنيا على الاحتياط
التام ولم يحصل في طرف الصبي او الغايب قبل بلوغه او حضوره تنبيه ظاهر كلام المصنف انه لا فرق
في المكذب بين كونه عدلا او فاسقا قال قدس الله سره ولو قال احدهما قتله هذا وحده وقال
الثاني بل هذا مع اخر فان قلنا بعدم الابطال مع التكاذب حلف الاول على الذي عينه واستحق نصف
الدية وحلف الثاني عليهما واستحق على كل واحد الربع وان قلنا بالابطال حصل التكاذب في النصف
واحتمل حينئذ سقوط حكمه بالكلية وعدمه فيحلف الاول على الذي عينه واستحق الربع ويحلف
الاخر عليه ويأخذ الربع ولا يحلف على الاخر لتكذيب الاخ له اقول هذا فرع على ان التكاذب
هل يسقط اللوث ام لا فان قلنا يسقطه فالتكاذب هنا موجود لان قتله بالانفراد مغاير لقتله
بالاشتراك والاجتماع والتكاذب ظاهر فيسقط حكمه بالكلية ويحتمل عدم سقوطه بالكلية وعدمه فيحلف
لان التكاذب انما يحصل في موضع التعارض والتعارض هنا حصل فيما زاد على النصف فان مدعي الانفراد
يدعي الجميع ويدخل فيه النصف ومدعي الاشتراك يدعي النصف فالتعارض انما حصل في الزايد على النصف
الذي خلص لمدعي الكل فيسقط اعتباره في النصف لا الاطلاق واعلم ان بطلان اللوث في الكل يبتني على ما
اذا شهد لشخصين وردت شهادته لاحدهما فهل تبطل في حق الاخر ام لا فان قلنا انها تبطل
بطلت هنا القسامة وان بعضنا الشهادة فكذلك هنا وقيل يقسم الاول على زيد ويأخذ نصف
ربع الدية لان ما بقي فيه اللوث من حصة النصف والثاني يقسم عليه ويأخذ الربع ولا يقسم على عمرو
لان اخاه كذبه في الشركة والاول يحلف زيدا على ما بطلت فيه القسامة والثاني يحلف عمروا منها واحده
البحث الثاني في كيفية القسامة قال قدس الله سره وهل يشترط توالي الايمان في مجلس واحد

الاقرب عدمه اقول وجه القرب انها ايمان متعددة لم ينص الشارع فيها على توال ولا الاطلاق والاصل
عدم الاشتراط ومن انها كاليمين الواحدة فلا يجوز تبعيضها ولان للموالاة اثرا في الزجر والردع لكونها
اكثر وقعا في النفس ولنهي الشارع عنها في قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم والاقوى عندي ما هو
الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره وفي الاكتفاء بقسامة قوم المدعي عن قسامته او قسامة
قوم المنكر اشكال اقول منشأ الاشكال ان الاصل عدم جواز حلف الانسان لاثبات حق غيره
او اسقاط حق عن غيره فلو لم يحلف المدعي ولا المنكر لزم احد الامرين المنفيين بالاصل ومن كون
هذا الشرط لم ينص الشارع عليه في القسامة فانه جوز اثبات حق الغير او نفيه باليمين بيمين غيره وهو
القضاء ولانه لم يعتبر الشارع خصوصية الحالف بل جعل يمين القوم قائمة مقام يمينه قال قدس الله سره
فان امتنع ولم يكن له من يقسم الزم الدعوى وقيل له رد اليمين على المدعي اقول القول برد اليمين
على المدعي هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه فان كانت اليمين في جنبة المدعي ابتداء مثل ان
ادعى قتلا ومعه لوث الى ان قال بعد كلام وقال اخرون انها ترد عليه وهو الصحيح عندنا
والاقوى عندي الزامه بالدعوى من غير رد يمين على المدعي قال قدس الله سره وفي عدد القسامة
في الخطا او عمد الخطا قولان اقربهما مساواتها للعمد وقيل خمس وعشرون يمينا وهو مشهور اقول
اختلف الاصحاب في عدد القسامة في قتل الخطا المحض وفي قتل الخطا شبيه العمد على قولين احدهما
مساواتها في العدد لقسامة العمد وهو خمسون يمينا وهو اختيار المفيد وسلار وابن ادريس وظاهر
كلام ابن الجنيد والمصنف في هذا الكتاب وثانيهما خمسة وعشرون يمينا وهو قول الشيخ في النهاية والمبسوط
والخلاف وابن البراج وابن حمزة واختاره المصنف في المختلف ووجه القرب في الاول انه احوط
احتج الشيخ بما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال القسامة خمسون رجلا
في العمد وفي الخطا خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا بالله وفي الحسن عن يونس عن الرضا عليه السلام
ان امير المؤمنين جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطا خمسة
وعشرين رجلا والاصح عندي الاول لان القسامة بخلاف الاصل فيعمل فيه بالاحوط قال
قدس الله سره وتثبت القسامة في الاعضاء كثبوتها في النفس فان كان في العضو دية النفس كالذكر والانف
فالقسامة خمسون وقيل ستة ايمان وان كان اقل فبحسابه من الستة من خمسين او من ستة على رأي
اقول القول بستة ايمان هو قول الشيخ في النهاية والخلاف وفي المبسوط وتبعه ابن البراج وابن حمزة
وما ذكره المصنف في الكتاب من انه خمسين يمينا هو مذهب سلار وابن ادريس ونقله عن المفيد

وهو اختيار المصنف والاقوى عندي الاول لانه احوط واستدل الشيخ بما رواه يونس في الحسن عن الرضا ع
وقال في حديث عن امير المؤمنين عليه السلم وعلى ما بلغت ديته من الجوارح الف دينار ستة نفر فما كان دون
ذلك فبحسابه من ستة نفر الحديث قال قدس الله سره ولو كان المدعى عليهم اكثر من واحد فالاقرب
ان على كل واحد خمسين يمينا كما لو انفرد لان كل واحد منهم يتوجه عليه دعوى بانفراده اقول
ومن حيث انه جناية واحدة لاتحاد موضوعها وقد قرر الشارع عليها خمسين يمينا فتقسط والاقوى
عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره والاقرب انه لا يجب ان يقول في اليمين
ان النية نية المدعى وجه القرب ان كل حكم شرعي لا بد فيه من ثبوته من دليل شرعي ولم يثبت هنا
ولان الاصل البراءة ومن قول الشيخ رحمه الله انه قال يذكر في اليمين ان النية نية المدعى والاقوى
عندي ما هو الاقرب عند المصنف البحث الثالث في الحالف قال قدس الله سره ولو اقام
الولي شاهدا بقتل الخطاء او قتل الحر في الاكتفاء باليمين الواحدة او وجوب الخمسين اشكال اقول
المراد ان اقام المولى الى قوله بقتل الخطاء اي بقتل العبد العبد او قتل الحر المراد به ان الحر اذا قتل
العبد ومنشأ الاشكال من ان العبد قال للغير يضمن له كسائر الاموال فيكفي فيه اليمين الواحدة
اعتبارا بالمالية ومن انه مؤمن فيدخل تحت قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم
خالدا فيها ففيه زيادة على المالية كالاحرار فيكون طريق الاثبات في قتله كطريق الاثبات
في قتل المؤمن وكذا في دفعه فيثبت خمسون يمينا وهو اختيار المصنف وهو الاقوى عندي قال
قدس الله سره ولو اوصى بقيمة المقتول حلف الوارث القسامة فان امتنع ففي احلاف الموصى له اشكال
اقول ينشأ من ان القيمة على تقدير استحقاقها للموصى له وهو المستحق لها وانما يحلف المستحق
لا غيره ومن ان الوصية مترتبة على استحقاق الموصي والمدعى عليه ينكر فان حلف الموصى له لزم اثبات
حق الغير بيمين غيره وهو غير جائز وهذا هو الذي قواه الشيخ في المبسوط قال قدس الله سره
والاقرب المنع من قسامة الكافر على المسلم اقول قال الشيخ في المبسوط اذا كان المقتول مسلما
والمدعى عليه مشركا اقسم ولي المسلم على ذلك واستحق بلا خلاف فيه لان قضية الانصار كانت
مع اليهود وان كان الضد بان كان المقتول مشركا والمدعى عليه القتل مسلما قال قوم مثل ذلك الا انه
لم يثبت القتل على المسلم وقال قوم لا قسامة لمشرك على مسلم والاول اقوى عندنا لعموم الاخبار
غير انه لا يثبت به القود وانما يثبت به المال والاقرب عندي وعند والدي وجدي انه لا قسامة
لان استحقاق القسامة سبيل ولا شيء من السبيل بثابت للكافر على المسلم اما الاولى فظاهرة

واما الثانية

واما الثانية فلقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا قال قدس الله سره ولو ارتد المولى مع القسامة
فان حالف وقعت موقعها لانه اكتساب وهو غير ممنوع في مدة الامهال وهي ثلثة ايام وكما يصح يمين الذمي
في حقه على المسلم فكذا هنا فاذا رجع الى الاسلام استوفى لما حلف في الردة ويشكل بمنع الارتداد الارث
وانما يحلف الولي وقد خرج عن الولاية اقول هذا قول الشيخ في المبسوط الى قوله فكما يصح يمين الذمي
في حقه على المسلم فكذا هنا والمصنف قدس الله سره اعترض بانه انما يحلف الولي والولاية بثبوت الارث
والارتداد مانع من الارث فيمنع من الولاية فلا يحلف وهو اعتراض واقع والاظهر عندي انه لا اعتبار
بيمين المرتد فعلى هذا ان شرطنا التوالي استانف الولي بعد الاسلام والا اتم والاصح عندي الاستيناف
لقوله تعالى لئن اشركت ليحبطن عملك قال قدس الله سره ولو استوفى بالقسامة فقال اخر انا قتلته
منفردا قيل يتخير الولي والاقرب المنع لانه انما يقسم مع العلم فهو مكذب للاقرار اقول قوله وقيل اشارة
الى قول الشيخ في الخلاف ومعه في المبسوط وهو الاقرب عند المصنف والاقوى عندي وقد ذكر المصنف
وجهه قال قدس الله سره قيل يحبس المتهم في الدم مع التماس خصم حتى يحضر البينة اقول اتفق
الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة على حبسه ثم اختلفوا في تقديره فقال الشيخ وابن البراج يحبس ستة ايام
وقال ابن حمزة ثلثة ايام ومنع ابن ادريس حبسه بمجرد التهمة وهو اختيار والدي المصنف وجدي رحمه الله وانا
به افتي قال قدس الله سره اذا اختلف سهام الوارث احتمل تساويهم في تقسيط الخمسين عليهم ويكمل
المنكسر والتقسيط بالحصص فيحلف الذكر ضعف الانثى وان جامعها خنثى احتمل مساواته للذكر وان يحلف
اقل احتياطا وان يحلف الثلث اقول هنا قاعدة وفروع اما القاعدة فنقول ما يستحق بالقسامة
يستحق خمسين يمينا لقوله صلى الله عليه واله وسلم تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم قاتلكم او صاحبكم اي
الظاهر او في علم الحاكم لان في نفس الامر انما يستحق بنفس القتل فاما ان يكون الوارث واحدا او اكثر
فان كان واحدا حلف الخمسين واخذ الدية وان كان كثيرا كان على الكل الخمسون ولان النبي صلى الله عليه واله
قال تحلفون خمسين يمينا لم يحكم على الجماعة الا بخمسين ولان الدية تجب على القتيل ثم يتلقاها الوارث
منه ولهذا انقضى منها ديونه وتخرج وصاياه فالمستحق واحد والورثة خلفاؤه فعلى الكل ما كان عليه من الايمان
من غير زيادة واما الفروع فالاول هل تقسط على قدر سهامهم وعلى قدر استحقاقهم يحتمل الاول لان اليمين
باعتبار كونه مدعيا او منكرا ولا مدخل لعدد المدعى به وكثرته فيه وهم متساوون فيه ويحتمل الثاني لانهم خلفاء
الميت فيحلف كل واحد على قدر خلافته ولان القسامة ليست على حد باقي الايمان وتختلف باختلاف
كمية ما يستحق من الدية ولهذا كان عدد اليمين فيما فيه اقل من دية النفس بحسابه من دية النفس اذا قلنا

بالتقسيط على قدر الانصباء فلو كان الوارث ذكرا وانثى حلف الذكر ضعف الانثى ويكمل المنكسر فيحلف الذكر
اربعة وثلاثين يمينا والانثى سبعة عشر يمينا لان اليمين لا تتبعض فيكون قد حلفا احدا وخمسين يمينا
ح ان يكون معهما خنثى فهنا احتمالان أ ان يحلف الخنثى مثل الذكر احتياطا لانه يمكن ان يكون
ذكرا فلا نحكم بثبوت دعواه الا اذا حلف مثل الذكر فيحلف الذكر عشرين يمينا والخنثى عشرين يمينا
والانثى عشرة ايمان ولاكمل ب ان يحلف الثلث لان عليه نصف ما على كل واحد منهما والنصف الزائد
على الكل ثلث المجموع فيحلف الخنثى سبعة عشر يمينا لان الواجب عليه ثلث الخمسين وهو ستة عشر وثلثان
فيتمم المنكسر لان اليمين لا تتبعض فيصير سبعة عشر ويحلف الذكر ثلثا وعشرين يمينا لان عليه اربعة اتساع
الخمسين وهو اثنان وعشرون يمينا وتسعان فيكمل وعلى الانثى اثنا عشر يمينا لان عليها نصف الذكر
فيكمل المقصد الثالث في كيفية الاستيفاء وفيه مطالب الاول المستوفي قال قدس الله سره
القتيل ان كان واحدا استحق الاستيفاء جميع الورثة وهم كل من يرث المال عدا الزوج والزوجة فانهما
لا يستحقان قصاصا بل ان اخذت الدية صلحا في العمد او اصلا في الخطاء وشبهه ورثا نصيبهما منها والا
فلا حظ لهما في قصاص ولا عفو وقيل لا يرث القصاص الا العصبة فلا يرث من يتقرب بالام والنساء
عفوا ولا قودا والاول اقرب اقول اختلف الاصحاب في وارث القصاص فقال الشيخ في المبسوط وابن ادريس
ونجم الدين هاهنا ان كل وارث المال عدا الزوج والزوجة وقال الشيخ في الاستبصار انه العصبة وليس للنساء عفو
ولا قود قال قدس الله سره واذا كان الولي واحدا جاز ان يستوفي من غير اذن الامام على راي والاقرب
التوقف على اذنه خصوصا الطرف اقول قال الشيخ رحمه الله في موضع من المبسوط بالتوقف لانها
مسئلة اجتهادية مبنية على الاحتياط التام فيكون منوطة بنظر الامام وقال في موضع اخر منه بعدم
التوقف وقال في الخلاف انه يتوقف على اذن الامام فان خالفه يعزره وقال في المبسوط يعزره واختار
والدي ان التوقف على اذن الامام في الطرف اولى منه في النفس لانه من فروض الامام ولجواز التخطي
فانه معرض للسراية واختار في المختلف عدم التوقف على الاذن وهو الاقوى عندي لعموم قوله تعالى فقد جعلنا
لوليه سلطانا قال قدس الله سره ولو كان فيهم من لا يحسنه كالنساء فالاقرب كتبة اسمه
بحيث لو خرج فوض الى من شاء اقول اذا كان في مستحق القصاص من لا يحسن مباشرته كالمراة على القول
باستحقاقها القصاص فالاقرب انها تدخل في القرعة وتكتب اسمها في رقعة من المستحقين باستيفائه
بحيث لو خرج اسمها كان لها ان تفوض مباشرته الى من شاءت ووجه القرب ظاهر لان مستحق القصاص
مخير بين استيفائه مباشرة او توكيلا وعجز المستحق عن استيفاء حقه لا يوجب سقوطه قدس الله سره

اشارة
وقيل يجوز لكل منهم المبادرة فلا يتوقف على اذن الاخر لكن يضمن حصص من لم ياذن اقول قوله وقيل
الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال واما ورثته اذا كانوا اهل رشد لا مولى عليهم فليس لبعضهم ان يستوفي
بغير اذن شريكه فان كان شريكه حاضرا فليحضره وان كان غائبا فلينتظره ولا خلاف في هذين الفصلين
عندهم وعندنا له ان يستوفي بشرط ان يضمن للباقين ما يخصهم من الدية وكذا قال في الخلاف قال
قدس الله سره ولو كان فيهم صغير او غائب او مجنون قيل كان للحاضر الاستيفاء وكذا الكبير والعاقل
لكن بشرط ان يضمنوا نصيب الغائب والصبي والمجنون من الدية ويحتمل حبس القاتل الى ان يقدم الغائب
او يبلغ الصغير او يفيق المجنون اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في الكتابين اعني المبسوط والخلاف
اما المصنف فقال يحتمل حبس القاتل لان القتل غير مختص بالحاضر والكامل والقتل لا يتبعض فوجب تاخيره
الى زوال الاعذار للشركاء والا لزم تضييع حقوقهم ولا يتم الا بالحبس هنا وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب
قال قدس الله سره ولو كان المستحق للقصاص صغيرا او مجنونا وله اب او جد قيل ليس لاحد الاستيفاء حتى
يبلغ الصغير او يفيق المجنون سواء كان في النفس او الطرف ويحبس القاتل حتى يبلغ او يفيق لانه تفويت بمن
لا يمكن تداركه وكل تصرف هذا شانه لا يملكه الولي كالعفو عن القصاص والطلاق والعتق ولو قيل للولي الاستيفاء
كان وجها اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط والخلاف لكن الشيخ لم يتعرض لحبسه واستضعف
المصنف هذا القول لان الولي قائم مقامه فيستوفي حقوقه فثبت له ما يثبت للمولى عليه من استيفاء الحقوق
لانه معنى الولاية وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو بدر منهم واحد فقتله من غير اذن الباقين
عزر وهل يستحق القصاص اشكال ينشا من ان له نصيبا من نفسه ومن انه تعمد قتل من كافيه ظاهر العلم بالتحريم
والاول اقرب اقول في هذه المسئلة خلاف فجوز الشيخ لبعضهم القتل مع رد ما يخص الباقين من الدية
على ما تقدم فاقل مراتبه ان يكون شبهة مسقطة للقصاص والاقوى عندي انه لا قصاص عليه بل يلزمه ما فضل
عن نصيبه من الدية للشركاء قال قدس الله سره وهل للولي الاخر مطالبة تركة القاتل او مطالبة المستوفي
او يتخير الاقرب التخيير اقول وجه القرب ان كل واحد منهما متعد عليه اما الاول فظاهر لانه قتله
مورثه عمدا وفات محل القصاص فيرجع على تركته بنصيبه من الدية واما الثاني فلانه اتلف حقه وفوته
فكان ضامنا للعوض ويحتمل عدم الرجوع على تركة الجاني والا لزم جواز ان يجني الجاني على اكثر من نفسه لجواز
كون المقتص معسرا فلو رجع على تركة الجاني لزم المحال المذكور واما استحالة اللازم فقول النبي عليه السلام لا يجني
الجاني على اكثر من نفسه والاقوى عندي التخيير قال قدس الله سره القتيل اذا تعدد واستحق القصاص
بسبب كل مقتول فلو عفى بعض المستحقين كان للباقي القصاص فان اجتمعوا على المطالبة فقتلوه استوفوا حقوقهم

وهل لبعضهم المطالبة بالدية وللباقين القصاص اشكال اقول ينشا من انه قد اتلف كل واحد منهم
نفسا كاملة ولا تعلق لها بما في النفوس المتلفة وانما يملك بدلا واحدا فكان لمن لم يقتص الدية لتعذر البدل
ولا يطل دم امرء مسلم ومن قوله عليه السلام لا يجني الجاني على اكثر من نفسه قال قدس الله سره وفي وجوب قتله
بواحد اما سابق او بالقرعة او مجانا واخذ الباقين الدية اشكال ايضا اقول الاشكال في هذه المسألة
في مقامين أ هل يقتص منه لواحد ويؤخذ الدية منه للباقين ام لا فيه الاشكال المتقدم وقد بحثناه ب
على تقدير ان يقتل بواحد ويؤخذ الدية لمن عداه هل يقدم السابق او يقرع بين الجميع ويقتل لمن خرج القرعة
او يكون لكل واحد منهم المبادرة الى قتله فمن قتله استوفى واخذ الباقون الدية فيه اشكال ينشا من ان السابق
استحق القصاص منفردا من غير معارض قبل تعلق حقوق الباقين فيقتص للسابق ومن ان السبب الموجب
لاستحقاق القصاص هو قتل النفس المكافية عمدا عدوانا ظلما وهذا السبب متساو في الكل ويتحقق في كل
واحد واحد فيتعين القرعة ومن جواز مبادرة كل واحد الى قتله مجانا لان كل واحد منهم مستحق لازهاق
نفسه لوجود سبب الاستحقاق بالنسبة الى كل واحد منهم فكان له ذلك اذ لا تعلق لاستحقاق احدهم بالاخر
قال قدس الله سره ولو بدر واحد فقتله استوفى حقه وكان للباقين المطالبة بالدية على اشكال
ينشاء من فوات الاستحقاق لفوات المحل اقول ومن ان تعذر استيفاء الحق لا يوجب سقوطه
بل يقتضي الانتقال عنه الى عوض خصوصا في الدم لقول النبي صلى الله عليه وآله لا يطل دم امرء مسلم والاول
هو اختيار الشيخ في المبسوط والاقوى عندي الثاني قال قدس الله سره ولو قتله اجنبي كان للجميع
الدية عليه بالسوية واخذ ولي كل منهم من تركته كمال حقه على اشكال اقول القاتل عمدا اذا قتله
اجنبي خطاء كان لاولياء المقتولين استيفاء دية لانها عوض نفسه يكون منهم على نسبة حقوقهم وهل
يرجع كل واحد منهم على تركته بتمام حقه استشكله المصنف بناء على ان القاتل عمدا اذا مات قبل الطعن هل يرجع
اولياء المقتولين على تركته بالدية او لا للاختلاف لفوات محل الاستحقاق وقوله عليه السلام لا يطل دم امرء مسلم
واذا قتل جماعة فبدر ولي احد المقتولين فقتله فهل للباقين اخذ دياتهم من تركته ام لا وقد تقدم
فان قلنا يرجع كل واحد بالدية في تركته رجع هنا بكمال حقه في تركته وان قلنا لا يرجع لم يرجع هنا
لفوات محل الاستحقاق والاقوى عندي ان لهم الرجوع على تركته في الموضعين هل يسقط حقوق اولياء
المقتول الاول او ياخذون ديته من تركة القاتل الذي قتل وقد تقدم البحث في هذه المسألة قال
قدس الله سره ولو ادعت الحمل ثبت بشهادة اربع من القوابل ولو لم يوجد شهود فالاولى الاحتياط بالتاخير
الى ان يعلم حالها اقول اذا قتلت المرأة مكافيا لها عمدا ظلما فوجب القصاص فادعت كونها حاملا

فان

فان اقامت اربعا من القوابل فشهدن بالحمل ثبت الحمل ووجب تاخيرها في القصاص الى ان تضع وان لم تكن شهود
فالاقرب وجوب التاخير الى ان يتحقق حالها اما بعلم خلوها من الحمل او بوضعها لانه احوط لانها يمكن صدقها
فيلزم من قتلها اتلاف نفس عمدا ظلما وهو لا يجوز فلا يمكنه الحاكم من ذلك ويحتمل ضعيفا قتلها في الحال لوجود السبب
وعدم العلم بالمانع والاصل عدمه قال قدس الله سره ولو عفى المقطوع فقتله القاطع اقتص الولي في النفس
بعد رد دية اليد على اشكال اقول ينشا من سقوط حق القصاص في اليد بالعفو ولا يجوز قتل الكامل بالناقص
ومن ان قصاص الطرف يدخل في قصاص النفس وهذا الاخير هو مذهب الشيخ في المبسوط وهو الاقوى عندي
قال قدس الله سره وكذا لو قتل من قطعت يده بعد ان قتل يرد عليه دية اليد ان كان المجني عليه اخذ ديتها
او قطعت في قصاص على اشكال اقول يقتل من قتل مقطوع اليد قتلا يوجب القصاص بعد ان يرد مقطوع
على الكامل دية اليد ان كان قد اخذ المقطوع دية اليد من الجاني عليه او قطعت قصاصا على اشكال ينشا من ان
قصاص النفس لا يتبعض فلولي المقتول نفس كاملة ومن ان الكامل لا يؤخذ بالناقص من غير جبر النقص
برد دية الناقص والاقوى عندي الاول لعموم قوله تعالى النفس بالنفس قال قدس الله سره ولو ضرب
ولي الدم الجاني قصاصا وتركه ظنا القتل فعالج نفسه وبرأ لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص
منه في الجراحة على رواية ضعيفة والوجه ان له قتله ولا قصاص عليه اذا ضربه بما له الاقتصاص به كالو
انه ضرب عنقه ثم يظهر خلافه فله قتله ولا يختص من الولي اقول هذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب
عن علي بن مهزيار عن ابرهيم بن عبد الله عن ابان بن عثمن عمن اخبره عن احدهما قال اتى عمر بن الخطاب
برجل قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى رأى انه قتله فحمل الى منزله فوجد به رمقا
فعالجوه حتى برأ فلما خرج اخذه اخو المقتول فقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني
مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس قد قتلني والله مرة فمروا به الى امير المؤمنين ع
فاخبروه بخبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك فدخل على عمر فقال له ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو
يا ابا الحسن قال يقتص هذا من اخ المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فظن انه ان اقتص منه
اتى على نفسه فعفى عنه وتتاركا وهذه الرواية ضعيفة لانها مرسلة وراويها ابان بن عثمان وهو ضعيف
قال والدي في كتاب الرجال وهو خلاصة الاقوال ابان بن عثمن الاحمر قال الكشي رحمه الله قال حدثني
محمد بن مسعود حدثني علي بن الحسن قال كان ابان بن عثمن من الناووسية وكان مولى لبجيلة وسكن الكوفة
ثم قال ابو عمرو الكشي ان العصابة اجمعوا على تصحيح ما يصح عن عثمان بن ابان والاقرار له بالفقه واذا ورد
عند المصنف التفصيل وهو انه ان كان قد ضربه بما له ضربه كان له قتله من غير قصاص عليه في الجرح لانه استحق

ارتفاق نفسه وما فعله من الجرح مباح لانه جرح بماله فعله كما لو ضرب عنقه فظن انه مات والمباح لا يستعقب
القصاص والاقوى عندى ما هو الوجه عند المصنف قال قدس الله سره ولو قطع يهودى يد مسلم
فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم فللولى قتل الذمى ولو طالب بالدية كان له دية المسلم الا دية يد الذمى
على اشكال وكذا الاشكال لو قطعت امراة يده ثم اقتص وسرت جراحته فللولى القصاص ولو طالب بالدية
فله ثلثة ارباعها اقول منشاؤه فى الموضعين من حيث ان المقتول اذا كان مقطوع اليد بجناية
من غير القاتل وقد اخذ ديتها لا يقتل الجانى بها الا بعد رد دية اليد واذا اخذت الدية منه لم تؤخذ
الدية الا دية اليد كما تقدم فكذا هنا لان كل واحد من المسلم والرجل قد استوفى عوض ما جنى عليه وهو
قطع يد الذمى والمراة فله الدية الا قدر ما استوفى ومن حيث ان الدية عوض فوات النفس وقد حصل
فلا يسقط منه شئ ولما ياتى فى كلام المصنف قال قدس الله سره ولو كان يد المقطوع ويد القاطع
ناقصة اصبعا فللمقطوع القصاص وفى اخذ دية الاصبع قولان احدهما له ذلك مطلقا والثانى ان كان
اخذ ديتها اقول القولان للشيخ رحمه الله فالاول منهما قوله فى الخلاف والثانى فى المبسوط قال
قدس الله سره ولو قطع يمينا فبذل شمالا فقطعها المجنى عليه جاهلا قيل سقط القصاص ويحتمل بقاؤه
فيقطع اليمين بعد الاندمال حذرا من توالى القطعين اقول قوله قيل سقط القصاص اشارة الى قول
الشيخ فى المبسوط فانه قال اذا وجب القصاص فى يمين رجل فقال المجنى عليه اخرج يمينك اقتصها فاخرج
يساره فقطعها المجنى عليه هل عليه القود والضمان نظرت الى قوله فالذى يقتضيه مذهبنا انه يسقط
عنه القود لانا بينا فيما تقدم ان الدينار يقطع باليمين يقطع يساره ثم قال وما ذكروه اعنى سقوط القود
حكاه عن المخالفين والمصنف قال يحتمل بقاء القصاص فى اليمين لانه استحق قطع اليمين واليسرى انما قطعها
حيث ان الجانى غيره فهو متلف لليسرى فلا يسقط حق المجنى عليه بها قال قدس الله سره ولو قطعها
المجنى عليه عالما بانها اليسرى قيل سقط القطع لانه بذلها للقطع فيبيح لها اقول قوله قيل اشارة
الى قول الشيخ رحمه الله ايضا قال قدس الله سره ولو اتفقا على بذلها بدلا لم تجز بدلا وعلى القاطع
الدية وله قصاص اليمين على اشكال اقول منشاؤه انه قد رضى باليسار عن اليمين فصار ذلك عفوا
عن القصاص فى اليمين بدل ومن حيث انها معاوضة فاسدة والفاسد لا يترتب عليه اثره والاصح
عندى سقوط القصاص لانه بنى على التغليب وقد رضى المجنى عليه بسقوطه باليسار قال قدس الله سره
وكذا لو قطع اصبعا من السالم لم يكن عليه قصاص وما الذى يجب عليه يحتمل دية الزائدة لاصالة البراءة ونصف
الديتين وسدس دية الكف وسدس دية الزائدة لان الكف لو قطعت ضمنت بدية يد ودية اصبع زائدة

نفذ

نفذ الاشتباه فقطعت الدية ودية الزائدة على الجميع اقول يريد بقوله وكذا انه لو كان له ستة اصابع فى كف واحد
ولم يتميز الزائدة عن الاصليات فقطع واحدة منها اصبعا فما الذى يجب عليه ذكر المصنف هنا وجوها ا دية
اصبع زائدة وهو ثلث دية الاصلية لانه هو المتيقن وما زاد عليه مشكوك فيه والاصل البراءة ب نصف
الديتين لان المقطوعة يحتمل ان يكون زائدة ويحتمل ان يكون اصلية والاحتمالان متكافيان فكان عليه نصف
الديتين كجنين ولج فيه الروح قتله جان ولم يعلم كونه ذكرا ولا انثى فانه يلزم نصف الديتين وتوريث الخنثى
نصف النصيبين فانه شبيه بتكافؤ الاحتمالين اعنى احتمال الذكورة والانوثة ج سدس دية الكف وسدس
دية الزائدة لانه لو قطع الكف مع الاصابع الست لزمه دية اليد وهو خمسمائة دينار وثلث دية الاصبع الاصلية
الزائدة وهى ثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار فمع قطع الواحدة منفردة تقسط ذلك على ستة لان الاصبع
واحدة من ستة لا يقال انما يكون له السدس من دية الكف والاصابع لو كانت الاصبع سدسا من المجموع وليس
كذلك بل هى سدس الاصابع لا غير لانا نقول دية الكف مع الاصابع هى مساوية لدية مجموع الاصابع فان القاطع
لو قطع الاصابع الست كان عليه مثل ذلك وهو خمسمائة دينار عن الاصابع الاصلية الخمس وثلث دية الاصلية
وهو ثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار فكان عليه عند الاشتباه سدس دية المجموع قال قدس الله سره ولو قطع
انملة عليا ووسطى من اخر فان سبق صاحب العليا اقتص ثم يقتص صاحب الوسطى وان سبق صاحب
الوسطى اخر الى ان يقتص صاحب العليا فان عفى على مال او مطلقا كان لصاحب الوسطى القصاص بعد
رد دية العليا على اشكال ولو قطع صاحب الوسطى اولا اساء واستوفى حقه وزيادة فيطالب بديتها
ولصاحب العليا مطالبة الجانى بدية انملة اقول منشأ الاشكال ان اقتصاصه يودى الى الجناية فى غير
حقه لانه يتلف عليه انملتين وله واحدة وهذا لا يجوز لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم ولانه يمنع من استيفاء القصاص بما فيه خطر حذرا من زيادة مظنونة فمن المعلومة
المتيقنة اولى ولان الزيادة عن الحق تعد والتعدى منهى عنه يجب الاحتراز عنه ولا يتم الا بترك القصاص
الى الدية وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وما يستلزم الحرام فهو حرام ولا يقلب لانه لا يتم الواجب
الا بالانهاء ودفع الدية وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب لان شرط الواجب خلوه عن وجوه القبائح
وليس هنا ومن القصاص اذا توقف على زائد فى النفس جائز انا رجع مع رد الزائد على الجانى كما لو عفى احد
الوليين او كان المشارك فى القتل ممن لا يقتص منه واذا كان جائزا فى النفس ففى الطرف اولى قال
قدس الله سره وان كانت الاخرى باطشة ففى الحاقها بالاصلية اى بان يكون حكم الاصلية فى القصاص والدية
اشكال اقول العضو الزائد يتميز عن الاصلى بالبطش فان الاصلية باطشة والزائدة لا اساويها

فی البطش اذا تقرر ذلك فاذا كان لشخص یدان احدهما باطشة والاخرى غیر باطشة فقطع واصبحت الباطشة فصارت الزایدة باطشة كالاولى فهی مساواتها الاصلیة فی الاحكام ومقدار الدیة والقصاص اشكال ینشأ من انها زایدة لانه التقدیر فلا یتغیر حكمها بتغیر القوة من النقصان الى الزیادة ولانه قد كانت دیتها ثلث الاصلیة ولا ینقطع الاصلیة بها والاصل بقاء ما كان على ما كان فلا یتغیر ومن اشتراكهما فی الجسمیة واجزائها وانما تمیزت وانفردت فی الحكم بالبطش وبه كانت اصلیة ووجود السبب یقتضی وجود المسبب فساویها فی الاحكام وفیه نظر لان المقتضی لكونها الاصلیة هو الطبیعة لا المعنى النادر فیها والاقوى عندی انها لا تلحق بالاصلیة قال قدس الله سره ولو قطع اصبعا فسرت فی الكف واندملت ثبت القصاص فی الكف وهل له القصاص فی الاصبع واخذ دیة الباقی الاقرب المنع لامكان القصاص فیها اقول ویحتمل الجواز لتغایر المحل فهما جنایتان متغایرتان والاصح الاول لان السبب الواحد والعمد لا یثبت فیه الدیة الا صلحا ولو ابراه عن الجنایة فسرت الى الكف فلا قصاص فی الاصبع بل فی الكف ان ساواه فی النقص او فی الباقی من الاصابع ویطالب بالحكومة ولو سرت الى النفس كان للولی القصاص بعد رد ما عفا عنه على اشكال اقول اذا قطع اصبع غیره عمدا فعفى المجنی علیه عنها فسرت الى الكف كان الحكم ما ذكره وان سرت الى النفس قال الشیخ فی المبسوط الذی رواه اصحابنا ان للاولیاء اذا ردوا ما عفى عنه على اولیاء المقتص منه وان لم یردوا لم یكن لهم القود فلم یجزم رحمه الله فی ذلك بحكم والمصنف استشكله وینشأ من انه قتل عمدا عدوانا وعفوه عن الطرف لا یقتضی سقوط القصاص فی النفس لان ما عدا النفس من الجراحات والاطراف یدخل فی النفس ومن ان الطرف سقط حكمه بالعفو فصار كالناقص والكامل لا یؤخذ بالناقص الا بعد رد التفاوت قال قدس الله سره ولو قال عفوت عنها وعن سرایتها صح العفو عنها وفی صحته فی السرایة اشكال وقیل یصح العفو عنها وعما یحدث عنها من الثلث اقول الاشكال فی العفو عما یحدث عنها من السرایة فی النفس او بعض الاعضاء او العصب وینشأ من ان السرایة لم یحصل حال العفو فلا یجب مقتضاها فی دیة الجانی لان المسبب لا یتقدم على السبب ومن وجود سبب السرایة ووجود السبب كوجود المسبب فیصح وللصحة قبل الجنایة فی قول علی علیه السلم من تطبب او تبیطر فلیأخذ البراءة من ولیه والا فهو له ضامن واذا صح قبل الجنایة وقبل السرایة فبینهما اولى ولاصالة الصحة ولانه من باب العفو المرغب فیه شرعا فهو من باب العبادات فیناسب الصحة والاصح عندی انه لا یصح لان الابراء ازالة ما ثبت فی الذمة فلا یصح قبل الثبوت ومن ثم اتفق الفقهاء على بطلان الابراء عما لیس بثابت فی الذمة وانما صح فی الخبر المذكور للضرورة وهو خلاف الاصل وخلاف القواعد الكلیة فیقتصر فیه على موضع النص وهذا تمام الكلام

نص

نص قوله وقیل یصح العفو عنها وعما یحدث عنها من الثلث اشارة الى قول الشیخ فی الخلاف فانه حكم بصحة العفو من الثلث فی الجنایة والسرایة مطلقا لانه بمنزلة الوصیة قال الشیخ فی المبسوط ان تلفظ بالوصیة صح من الثلث وقال ابن الجنید وعفو المقتول خطاء عن جنایة كوصیته یصح فیها ما یصح من وصایاه واما عفوه عن القاتل عمدا فباطل لا یصح لوجهین أ انه عفى عما لا یملك ب انه وصیة لقاتل عمدا وهی لا یصح عندنا والمصنف رحمه الله حكم بصحة العفو فیما وجب من الجنایة من الثلث كما بر تبرعات المریض لانها یتجدد بالسرایة وفصل فی كتاب الوصیة للقاتل عمدا وهو انه اوصى له قبل القتل او ما یوجبه لم یندرج فیه القاتل كما اذا قال اعطوا اولادی او اخوتی كذا ثم یقتله احدهم فانه یمنع كما یمنع من الارث لوجود سبب المنع وهو مقابلته بنقیض مقصوده وهو الاستعجال لاخذ المال ولقضاء العلم العادی بمنع القاتل اما لو نص علیه بعد فعل ما یوجب القتل فالاقوى الصحة فی التصریح باسمه اما لو اوصى بلفظ عام متناول له بعد فعل سبب القتل فالاقوى المنع عملا بالعرف والعادة ویحتمل الصحة لاقتضاء اللفظ العموم وهذا الاحتمال عندی ضعیف والاصح انه لا یصح الا بالتصریح وان العفو عن السرایة قبل حصولها لا یصح قال قدس الله سره ولو ابرأ العبد الجانی لم یصح على اشكال اقول منشأوه من تعلق الجنایة بعین العبد لانه المباشر فیصح ان یبریه ومن انه یتعلق بمال السید لانه یتعلق اما فی رقبته او كسبه وهما فی الحقیقة للمولى فلا یقع الابراء للعبد لان حكم الجنایة یتعلق بالسید قال قدس الله سره ولو قطع یمین مجنون فوثب المجنون فقطع یمینه قیل یقع قصاصا وقیل یكون قصاص المجنون باقیا ودیة جنایة المجنون على عاقلته اقول القول الاول حكاه الشیخ فی المبسوط واختار الشیخ فی المبسوط واختار الثانی فقال فاما اذا وثب المجنون فقطع ید الجانی فهل یكون قصاصا ام لا قال بعضهم یكون قصاصا لان المجنون اذا كان له حق معین فاتلفه كان بمنزلة الاستیفاء كما لو كان له ودیعة عند غیره فهجم علیها فاتلفها فلا ضمان على المستودع وقال بعضهم وهو الاقوى لا یكون ما فعله استیفاء لحقه بحال ولا یكون قصاصا لان المجنون لا یصح منه استیفاء حقه وقال شیخنا نجم الدین ابو القسم بن سعید فی شرایعه ولو قطع یمین مجنون فوثب المجنون فقطع یمینه قیل وقع الاستیفاء موقعه وقیل لا یكون قصاصا لان المجنون لیس له ولایة الاستیفاء وهو اشبه وقیل یكون حق المجنون باقیا على الجانی ودیة جنایة المجنون على عاقلته واختار المصنف فی هذا الكتاب القول الاخیر واعلم ان قول المصنف یكون قصاص المجنون باقیا یرید به احد الامرین اما على القول بانه مع فقد الیمین التی وجب القصاص فیها بقطع الیسار ویعنی انه ینتقل الى حكم العهد مع فوات المحل فعلى القول بسقوطه كما قاله بعضهم یسقط هنا وعلى القول بالدیة

فهنا كذلك فمع الصلح ظاهر ومع امتناعه كما هو مقرر شرعا وحكم الشيخ في المبسوط بقصاص حق المجنون
على الجاني بوجوب دية جناية المجنون على عاقلته وهو اختيار المصنف هنا وهو الاقوى عندي قال
قدس الله سره ولو قطع العاقل عدة اعضاء خطاء جاز اخذ دياتها وان زادت عن دية النفس وقيل
تقتصر على دية النفس فان سرت فلا شيء في الباقي لان دية الطرف يدخل في دية النفس اجماعا
وان اندملت اخذ دية الباقي اقول اذا قطع انسان عاقل حر عدة اعضاء من عاقل حر خطاء
فديتها اما ان تزيد على دية النفس او لا فعلى الثاني لا اشكال وعلى الاول قيل يؤخذ دياتها لانها
جنايات تستحق عليها الدية فتؤخذ ولا تنتظر السراية لان الجناية موجبة للكل والسراية مسقطة للبعض
والاصل عدم الاسقاط وقيل يؤخذ دية النفس لانه المتيقن حينئذ وتنتظر فان اندملت اخذ باقي
الديات وان سرت الى النفس اقتصر على ما اخذ لدخول الطرف في النفس لان اصل الضمان بالجناية
وكميته بالسراية او عدمها ومأخذ القولين ان بالقطع هل يجب ديات الاعضاء وتسقط بعضها
بالسراية او لا تجب الكمية الا بالسراية فعلى الاول يأخذ الديات وهو الاقوى عندي وعلى الثاني
ينتظر وفيه نظر لان وجوب عوض الجناية على الفور الفصل الثاني في الاعضاء الخالية من العظام
قال قدس الله سره ولو قلعها ذو عينين اقتص له بعين واحدة وفي الرد قولان اقول
اذا قلع ذو عينين باصرتين العين الصحيحة من الاعور خلقة او ذهبت عينه بمرض من الله تعالى فله ان يقلع
عينا واحدة منه وهل له مع ذلك ان يسترد نصف الدية قال ابن ادريس لا وهو الظاهر من كلام الشيخ
في الخلاف وقال في النهاية والمبسوط نعم وهو اختيار ابن الجنيد احتج الشيخ على قوله في النهاية بان فيها
الدية فاذا اقتص بما فيه نصف كان له التفاوت والا لزم الظلم على المجني عليه وبما رواه محمد بن قيس
عن الباقر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ
احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه وعن عبد الله
بن الحكم عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل صحيح فقأ عين اعور فقال عليه الدية كاملة فان شاء
الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ خمسة الاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ
نصفها بالقصاص احتج الاولون بقوله تعالى العين بالعين فلو وجب معها شيء اخر لم يتحقق ذلك
خصوصا على القول بان الزيادة على النص نسخ والجواب اللام في قوله العين للجنس والاصح عندي
قول الشيخ في المبسوط والنهاية قال قدس الله سره ولو خلت اجفان المجني عليه من الاهداب
ففي القصاص اشكال اقول ينشأ من تبعيتها للاجفان ومن ان لها مقدارا من الدية فجرت مجرى

الاعضاء

الاعضاء قال قدس الله سره ويثبت القصاص في الاهداب والاجفان وشعر الراس واللحية على اشكال من انه
ان لم يفسد المنبت فالشعر يعود وان افسد فالجناية على البشرة والشعر تابع فان نبت فلا قصاص اقول
قد ذكر المصنف قدس الله روحه وجه عدم القصاص وتقريره انه اما ان يفسد المنبت بالجناية او لا فان
كان الاول فالجناية على المنبت ولا قصاص فيه لعدم انضباطه واستلزامه التغرير والشعر تابع وان كان
الثاني فالشعر يعود فلا قصاص وعلى التقديرين يثبت الارش ووجه القصاص عموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والجواب انه شرط المماثلة وهي غير معلومة هنا فلا قصاص وهو الاصح
عندي قال قدس الله سره فلو جاء اخر فقطعها بعد الالتحام فالاقرب القصاص كما لو شج اخر موضع
الشجة بعد الاندمال اقول ويحتمل عدمه لانها ناقصة فلا تؤخذ كاملة لنا ولانه لا يثبت قصاصان
في عضو واحد والاصح القصاص لحصول شرائطه وهو كونها جناية لان التقدير عود الحس وعدم الشلل
قال قدس الله سره ولو قطع المارن فقطع القصبة فاقد المارن احتمل القصاص وعدمه اقول
وجه الاول امكان القصاص من غير تعد لوجود المماثلة فيهما فان كل واحد فاقد المارن وعموم قوله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله الانف بالانف الى قوله والجروح قصاص ووجه الثاني انه لا مفصل
للقصبة ولا تفصل العظام بكسر ولا قطع بل بمفصل فاذا لم يوجد المفصل لم يفصل وهو الاقوى عندي
قال قدس الله سره ولو قطع الرجل حلمة ثدي المراة فلها القصاص ان لم توجب فيها كمال الدية اقول
اذا لم توجب في حلمة ثدي الرجل كمال الدية كان لها القصاص من غير رد وهذا هو مراد المصنف وان قلنا
يجب في حلمتي الرجل الدية جاز القصاص مع رد التفاوت اليه قال قدس الله سره وهل يرجع المراة
بالتفاوت ان اوجبنا لها الكمال وله الثمن نظر اقربه العدم اقول اذا لم توجب للرجل كمال الدية كان لها
القصاص كما تقدم فان قلنا مع ذلك ان في حلمة ثدي المراة ديتها كاملة وفي حلمتي الرجل ثمن الدية هل ترد
المراة من الرجل التفاوت فيه نظر ينشأ من ان الرجل اكمل واشرف من المراة فلا اقل من المساواة ولانها قطعت
عضوا مماثلا لما قطع منها فلا تستحق زيادة لقوله تعالى الانف بالانف وقوله فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم ومن ان العضو من المراة اكمل منه من الرجل والاقرب العدم لان الناقص يقطع بالكامل من غير رد
كالشلاء يقطع بالصحيحة ولا رد قال قدس الله سره ولو انعكس الفرض فلا قصاص على تقدير قصور
دية حلمة الرجل اقول مراده فلا قصاص بلا رد التفاوت اما مع رد التفاوت فله القصاص قطعا
كما لو قطع الرجل يد المراة فانها تقتص منه بعد رد التفاوت عليه قال قدس الله سره ولو قلع سن مثغر وهو
من سقطت سنه ونبتت بدلها ثم نبت وهو اصله الذي يكون بين اللحم وجب القصاص الى قوله ولو عادت

قبل القصاص ناقصة او مستمرة فيها الحكومة وان عادت كاملة قيل لا قصاص ولا دية والاقرب الارش

اقول قوله قيل لا قصاص ولا دية اشارة الى قول ابن البراج ووجه القرب ان الجناية اقتضت نقصانا في المجني عليه فلا تهدر جنايته قال قدس الله سره وقيل في سن الصبي بعير مطلقا اقول قوله وقيل اشارة الى قول ابي الصلاح وابن حمزة واختاره المصنف في المختلف مستندة بما رواه الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلم قال ان عليا عليه السلم قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا بعيرا في كل سن قال قدس الله سره ولا يثبت القصاص قبل الاندمال لجواز السراية الموجبة للدخول والاقرب الجواز اقول وجه القرب عموم قوله تعالى والجروح قصاص وقوله فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم عقب القصاص بالاعتداء بلا فصل بالفاء ويحتمل العدم لانه يمكن السراية فلا يجب بها قصاص والاقوى عندي جواز الاقتصاص قال قدس الله سره ولو ازالت بكر بكارة اخرى باصبعها احتمل القصاص مع امكان المساواة والدية اقول يحتمل القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص ولا مانع لان التقدير انه يمكن المساواة ويحتمل الدية وهو الارش لانها من البواطن وضبط المساواة فيه عسر لعدم ادراكها بالبصر غالبا ففي القصاص فيها تغرير والشارع انما يبني على الاغلب فيثبت ارش الجناية وهو الاصح عندي في الاختلاف قال قدس الله سره واذا قطع يدي رجل ورجليه خطأ ورأينا المجني عليه ميتا فادعى الجاني موته من السراية وادعى الولي الاندمال والموت بغيرها فان لم يحتمل الاندمال لقصر الزمان صدق الجاني وفي احلافه اشكال اقول مراد المصنف بالخطأ شبيه العمد او في موضع لا يلزم العاقلة كما لو ثبتت الجناية باقراره لانها لو ثبتت بالبينة وكانت خطأ محضا كانت الدية على العاقلة فيكون الدعوى قبل الثبوت بين الولي والعاقلة في النفس وبين المقطوع وبينها فيما دونها مع حيوته وان لم يحتمل اندمال القطع قدم قول الجاني وفي احلافه اشكال ينشأ من عموم واليمين على من انكر ومن ان دعوى الولي غير محتمل فلا تسمع فلا توجه عليه يمين قال قدس الله سره اما لو قطع يدا واحدة ثم وجد ميتا وادعى الولي السراية والجاني الاندمال قدم قول الجاني ان احتمل الزمان والاقرب قول الولي ولو كان قصيرا فقال الجاني مات بسبب آخر وقال الولي مات بالسراية قدم قول الولي ويحتمل الجاني اقول وجه الاحتمال احتمال الحال قول كل واحد منهما فيرجع الى الاصل وهو براءة الذمة مما زاد على دية اليد ووجه تقديم قول الولي ان الجناية سبب للاتلاف غالبا والاصل في السبب التأثير الا المانع فالاصل عدمه وهو الاصح عندي والاحتمال ضعيف جدا قال قدس الله سره ولو اختلفا في المدة قدم قول الولي على اشكال اقول ينشأ من تعارض اصل براءة الذمة مما زاد على دية اليد وعدم تقدم الجناية على الزمان الذي يدعيه الجاني قال قدس الله سره

ولو ادعى

ولو ادعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة او عمى عينه المقلوعة وادعى المجني على الصحة فان كان العضو ظاهرا قدم قول الجاني لامكان اقامة البينة على سلامته وان كان مستورا احتمل تقديم قول الجاني والمجني عليه وكذا الاشكال لو ادعى الجاني تجدد العيب اقول المنشأ تعارض اصلي السلامة وبراءة الذمة قال قدس الله سره ولو اضافه الى بعضه فقال عفوت عن نصفك او يدك او رجلك ففي القصاص اشكال اقول ينشأ من انه عفا عن البعض فيلزم سقوطه وهو ملزوم لاسقاط الجميع والالزم التناقض فكان كالعفو عن الجميع ومن انه اوقعه على موضع لا يصح وقوعه فيه والاصل بقاء الحق قال قدس الله سره اذا عفا عن القصاص الى الدية فان بذلها الجاني صح العفو وهل يلزمه الاقرب ذلك اقول وجه القرب انه لا يطل دم امرء مسلم وتعذر القصاص بسبب العفو الى الدية فوجبت الدية ولان فيه حفظ وهو واجب لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ومن ان دية العمد لا يلزم الجاني الذي عليه القصاص شرعا الا صلحا والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره ولو اقتص بالسن له الاقتصاص به كقطع اليدين والرجلين فالاقرب انه يضمن الدية دون القصاص لانه ليس بمعصوم الدم بالنسبة اليه اقول هنا حكمان أ انه يضمن الدية لانه اقدم على جناية على غيره بغير حق فكان ضامنا وليس عليه القصاص لانه مستحق لقتله فلا يكون معصوما بالنسبة اليه فيسقط ويثبت الدية ب عدم القصاص لما ذكره ويحتمل القصاص لعموم النص والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره وله العود بعد ذلك فان عفا على مال فالاقرب التقاص اقول اما القود فلانه كان مستحقا له ولم يستوفه والاصل بقاء ما كان على ما كان ولكن لو عفا على مال فالاقرب التقاص لان التقاص ملزوم لضمان الدية واللازم هنا ثابت لانه قد تقدم في المسئلة السابقة ان الاقرب عند المصنف ثبوت الدية فيثبت التقاص وبيان الملازمة ان كلا منهما قد وجب له على صاحبه مال واتحد الجنسان فيتقاصان كغيرهما وهو الاقوى عندي [illegible] في الديات وفيه اربعة ابواب قال قدس الله سره ولو اوقعه غيره فما مات المدفوع على الدافع وكذا دية الاسفل وقيل انها على الواقع ويرجع بها على الدافع وكذا لو مات الاسفل خاصة اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها اذا وقع انسان على غيره من علو فمات الاسفل او الاعلى او ماتا جميعا لم يكن على واحد منهما شيء وان كان الذي وقع دفعه دافع او اغراه كانت دية الاسفل على الذي وقع عليه يرجع بها هو على الذي دفعه وان كان قد اصابه شيء رجع عليه ايضا به قال قدس الله سره والطبيب يضمن بعلاجه الى قوله فان كان حاذقا واذن له المريض فآل علاجه الى التلف فالاقرب الضمان في ماله اقول وجه القرب انه شبيه عمد لانه قصد فعلا في نفسه

هو قاتل في الغالب ولم يقصد القتل ويحتمل عدم ضمانه لان اذن المريض له في العلاج يجب نظره وما يؤدي
اليه فكره فيسقط الضمان والالزم الحرج وامتناع الاطباء من المعالجة والاقوى عندي الاول قال
قدس الله سره وروي ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهو حسن اقول هذه الرواية
هي رواية الشيخ عن الصفار عن ابرهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام
ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهذا الحكم حسن لان الطبيب يضمن ما يجنيه في ماله لان خطاه شبيه
عمد قال قدس الله سره ولو انقلبت الظئر فقتلت الصبي لزمها الدية في مالها ان طلبت الفخر وعلى العاقلة
ان كان للحاجة والاقرب انها قد مطلقا اقول للاصحاب في هذه المسألة اقوال ثلثة أ قول الشيخ
في النهاية وهو التفصيل المذكور واختاره ابن حمزة ورواه الصدوق في كتابه ب قول المفيد
وهو ان الدية عليها في مالها قال وكذا كل من انقلب في منامه على غيره ج قول الامام المجتهدين والدي
قدس الله سره وهو ان الدية في جميع ذلك على العاقلة احتج الشيخ على قوله في النهاية بما رواه الصدوق
عن عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن الباقر عليه السلام انه قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت
عليه فقتلته فانما عليها الدية في مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب العز والفخر وان كانت
انما ظائرت من الفقر فانما الدية على عاقلتها قال والدي في المختلف ان صحت هذه الرواية تعين العمل
بها لكن في طريقها من لا يحضرني الآن حاله وان لم يصح طريقها فالدية على العاقلة في الظئر وغيرها
فان النائم لا قصد له وطلب الفخر لا يخرج الفعل عن كونه خطاء او شبيه عمد لان ذلك مستند الى القصود
والدواعي وعدمها وهذا حسن والاقوى عندي ان الدية على العاقلة قال قدس الله سره ومن اعنف
بزوجته في جماعها قبلا او دبرا او ضما فماتت ضمن الدية وكذا الزوجة وقيل ان كانا مامونين فلا ضمان
اقول للاصحاب في هذه المسألة اقوال ثلثة أ قول والدي المصنف هنا اما ايجاب الدية فلانه جناية
اتلفت نفسا مضمونة وهي غير عمد محض لان الاصل عدم القصد الى القتل فيجب الدية على الفاعل منهما
وهو قول سلار ب قول الشيخ في النهاية وهو انه ان كانا متهمين الزما الدية وان كانا مامونين لم يكن
عليهما شيء ورواه في المقنع الصدوق عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل اعنف على امراته او امراة
اعنفت على زوجها فقتل احدهما الآخر فقال لا شيء عليهما ان كانا مامونين فاذا اتهما لزمهما اليمين
بالله تعالى انهما لم يريدا القتل ج قول المفيد وهو كقول المصنف لكنه نص على كون الدية مغلظة قال
ولا يقاد لجعل الدية دية العمد ونفي القود قال ابن ادريس التهمة لا يفيد الا اللوث لصدور القتل منه
قطعا والاصح عندي قول والدي لانه قاتل وليس بخطاء محض اجماعا فيجب عليه الدية ونفي التهمة بنفي العهد

لا اصل

لا اصل القتل قال قدس الله سره الفصل الثاني في السبب وهو كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره الا انه لولاه لما حصل
من العلة تأثير كالحفر مع التردي وهو موجب للضمان ايضا وفي منعه الارث اشكال اقول ينشا من ان القتل
به لولاه لما حصل وهو سبب في سببية سبب الفاعلية فيكون مشاركا في القتل وكل مشارك في القتل يمنع الارث
ومن انه ليس بقاتل فان الشرط يتوقف عليه التاثير وليس بمؤثر فالمقتضي للميراث موجود وهو النسب او السبب والمانع وهو
كونه قاتلا منتف لانه يصدق عليه انه لم يقتل ولان المانع لم يعلم وجوده ويكفي في الحكم بانتفائه اصل العدم
قال قدس الله سره ولو صاح بصبي فارتعد وسقط من سطح ضمن الدية وفي القصاص نظر اقول ينشا من انه
بالنسبة الى الصغير الجاء الى الوقوع فيكون القتل عمدا لانه قصد ما يقتل غالبا ومن كونه عمدا مشكوك فيه والدماء
مبنية على الاحتياط التام فلا يقتص لانه هجم على الدم بسبب مشكوك فيه قال قدس الله سره ولو صاح ببالغ
فمات فلا دية على اشكال اقول ينشا من انه سبب الاتلاف فكان مضمونا عليه ومن كون هذا من الاتفاقيات
لانه ليس اكثري لحصول الشك فيه والاصل البراءة قال قدس الله سره ولو كان مريضا او مجنونا او غفلة
او فاجاه بالصيحة وان كان بالغا كاملا فمات او زال عقله ضمن الدية في ماله وقيل على العاقلة وفيه نظر
لانه قصد الاخافة فهو شبيه عمد اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ الطوسي في المبسوط فانه جعل
الدية على عاقلته والكفارة في ماله وقال المصنف فيه نظر لانه سبب صالح وقصده فلو كان من الاسباب
الذاتية اعني دائما لكان عمدا وهو قول الشيخ والاصح عندي انه في ماله لان تضمين الغير جناية انسان
غيره على خلاف الاصل قال قدس الله سره فلو كان معه صبي فعرضه من طريق السهم اتفاقا او قصدا
نفي الحوالة بالضمان على المعرض من حيث انه عرضه للتلف او على الرامي اشكال اقول ومن ان الرامي
هو المباشر للقتل والمراد بقوله على الرامي اي على عاقلة الرامي لانه قصد رميه الى الصبي لكان قاتله عمدا
فيجب القود والاقوى عندي انه على الرامي او عاقلته لانه السبب القريب قال قدس الله سره ويضمن
من اخرج غيره من منزله ليلا الى ان يعود فان لم يعد فالدية وفي المنع من الارث نظر ينشا
من ان مع الزامه حكم القتل واوجب عليه الدية ووجوب احد معلولي العلة يستلزم وجود الآخر وبدل على
والمنع من الارث احد معلولي القتل وضمان الدية معلول الآخر ومن وجود المقتضي للارث وهو النسب
وعدم العلم لحصول المانع يكفي فيه اصل العدم وهو الاصح عندي قال قدس الله سره ولو وجد مقتولا
وادعى قتله على غيره واقام شاهدين برئ وضمن القاتل وان لم يقم بينة فالاقرب سقوط القود ووجوب الدية
عليه اقول وجه القرب انه لم يثبت كونه قاتلا بل نفس الاحتمال ولا يقتل بمجرده وقال الشيخ في النهاية
ومن دعى غيره ليلا واخرجه من منزله الى قوله فان وجد قتيلا كان على الذي اخرجه القود او يقيم البينة

بانه برئ من قتله فان لم يقم بينة وادعى ان غيره قتل طولب باقامة البينة على القاتل او الدية يسلمها الى الاولياء
اذا ارضوا بها عنه وقد روى انه اذا ادعى انه برئ من قتله ولم يقم عليه بينة بقتله كان عليه الدية دون
القود وهو المعتمد هذا اخر كلام الشيخ والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف قال قدس الله سره ولو دعا
ميتا ففى الزامه الدية اشكال اقول ينشأ من اصل برائة الذمة و فى ضمانه الى ان يعود فيضمن بمقتضى هذا
النص وهذا هو مذهب الشيخ فى النهاية وهو الاقوى عندى قال قدس الله سره روى عبد الله بن طلحة
عن الصادق عليه السلم فى لص جمع ثياب امراة ووطئها وقتل ولدها ثم حمل الثياب ليخرج فقتلته ان على مواليه
دية الغلام وفى تركته اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها ولا شئ عليها فى قتله وتوجيهها ان الدية ثبتت
عند فوات محل القصاص لانها قتلته دفعا عن المال فلم يقع قصاصا وايجاب اربعة الاف درهم
لانه مهر مثلها فرضا ولا يتقدر مهر المثل هنا بخمسين دينارا اقول هذه الرواية رواها الشيخ فى التهذيب
عن على بن ابرهيم عن ابيه عن محمد بن حفص عن عبد الله بن طلحة عن ابى عبد الله عليه السلم قال سألته عن رجل
سارق دخل على امراة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب نازعته نفسه وكابرها على نفسها فواقعها فتحرك
ابنها فقام فقتله بفاس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفاس فقتلته فجاء
اهله يطلبون بدمه من الغد فقال ابو عبد الله عليه السلم اقض على هذا كما وصفت فقال يضمن مواليه
الذين طلبوا دمه دية الغلام ويضمن السارق فيما ترك اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها انه
زان وهو فى ماله غرامة وليس عليها فى قتلها اياه شئ لانه سارق والمصنف رحمه الله ذكرنا دليل ذلك
قال قدس الله سره وعنه عليه السلم فى امراة ادخلت صديقا لها ليلة بناء زوجها بها الحجلة فلما اراد
الزوج مباضعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتل الصديق فقتلت هى الزوج انها تضمن دية الصديق
وتقتل للزوج وفى السند ضعف والاقرب سقوط دية الصديق اقول هذه الرواية رواها على
ابن ابرهيم بالسند المذكور فى الرواية المتقدمة الى عبد الله بن طلحة قال قلت رجل تزوج فلما كان ليلة
البناء عمدت المراة الى رجل صديق لها فادخلته الحجلة فلما دخل الرجل يباضع اهله ثار الصديق
واقتتلا فى البيت فقتل الزوج الصديق وقامت المراة فضربت الزوج ضربة فقتلته بالصديق قال
تضمن المراة دية الصديق وتقتل بالزوج وسند الرواية ضعيف لان عبد الله بن طلحة بترى المذهب
واختار المصنف ان دم الصديق هدر لان الزوج قتله دفاعا عن نفسه وهو الاقوى عندى قال
قدس الله سره ويضمن معلم السباحة الصغير اذا غرق وان كان وليا او من اذن له الولى على اشكال
لانه تلف بتفريطه وغفلته عنه والاقوى عندى الضمان اقول ومن اصالة البرائة ومن كونه قابض

قام

بالتفريط
الحاجة اليه فيكون مشروعا فلا يتعقبه ضمان ولما كان ذلك منوطا بالتفريط علل المصنف الضمان
فى حفظه قال قدس الله سره ولو كان فى طريق مسلوك لمصلحة المسلمين قيل لا ضمان لانه حفر سائغ
اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ فى النهاية والمبسوط ووجهه انه ساغه الشارع وكلما اساغه
الشارع لا يكون تعديا وكل سبب للضمان فى مثله فهو تعد ووجه الضمان اما اساغة الشارع لا بد من خلوه
عن وجوه المفاسد ووجوه القبح فيكون سائغا بشرط عدم الوقوع فالوقوع كاشف عن اشتماله على وجه
قبح فيكون مضمونا وحاصله منع الصغرى فى القياس الاول والاقوى عندى الضمان قال قدس الله سره
ولو حفر فى مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه احتمل الضمان ونصفه ان كان الشريك واحدا
والثلثين ان كان وهكذا او النصف مطلقا اقول اذا حفر بئرا فى ملك مشترك بينه وبين غيره
بغير اذنه فلا شك انه يضمن لكن الاشكال فى مقدار ما يضمنه وفيه احتمالات ثلثة أ ضمان المتردى
كله لانه حفر بئرا فى موضع متعديا لانه ممنوع من التصرف فى المشترك بالحفر وغيره بغير اذن شريكه وكل من
حفر بئرا متعديا بحفرها ضمن كل دية او قيمة المتردى ب تقسيط الدية او القيمة على عدد الشركاء
فان كان له شريك واحد ضمن النصف وان كان شريكان ضمن الثلثين وعلى هذا لانه انما يضمن
مع التعدى وهو غير متعد مطلقا بل هو متعد فى غير ما يملك ج انه يضمن النصف مطلقا لان المتردى
تلف بالحفر وهو بعضه متعد فيه وبعضه غير متعد فيه فيكون عليه النصف لانه قد تلف بسببين احدهما
مباح والاخر محرم فيكون عليه النصف اذ لا عبرة بتعدد احد السببين كما لو جرحه واحد جرحا
والاخر جرحين ومات من الجميع فان الضمان عليهما بالسوية والاقوى عندى الاول قال
قدس الله سره ولو جاء السيل بحجر فلا ضمان على احد وان تمكن من ازالته فان نقله الى موضع اخر من الشارع
ضمن ولو كان الى ما هو اقل سلوكا ففيه على اشكال اقول ينشأ من انه وضع حجرا فى طريق المسلمين
فيضمن ومن انه محسن ولا ضمان على المحسن لان الضمان سبيل وقال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل
وهذا لانه حفر بئر فى طريق المسلمين لمصلحتهم لانه انما ازال ما كان فى طريق لهم الى الترك الى ما هو
اقل سلوكا فلم يحدث فى طريق المسلمين شيئا لان الحجر الذى نقله لم يضعه هو فى المكان الاول لحذف
الضرر فان احدث ما لم يكن والاقوى عندى الضمان قال قدس الله سره ولو وضع حجرا واخر اخر
فتعثر بها انسان فمات احتمل تقسيط الضمان اثلاثا وان يكون النصف على الاول اقول وجه الاول
انه مات من فعل ثلاثة اشخاص فكان عليهم الضمان اثلاثا ومن انه مات بسبب وضع الحجرين واحدهما
صدر من واحد والاخر من اخرين فكان عليه النصف وعليهما النصف لانهما معا فعلا مثل فعله لا ازيد فيكون

فعل كل واحد منهما نصف فعل فيضمنان النصف ويضمن هو النصف قال قدس سره وإذا بنا حائطا
في ملكه او مباح فوقع الحائط على انسان فمات فلا ضمان سواء وقع الى الطريق او الى ملكه وسواء مات بسقوطه
عليه او بغباره ان كان قد بناه مستويا على اساس يثبت مثله عليه وان بناه مائلا الى ملكه فوقع الى غير ملكه
او الى ملكه الا انه طفر شيء من الآجر والخشب والات البناء الى الشارع فاصاب انسانا لم يضمن لانه يمكن
من البناء في ملكه كيف شاء وما طار الى الشارع لم يكن باختياره ولو قيل بالضمان ان عرف حصول
الطاير كان وجها اقول انما كان وجها لانه حصل في الشارع او ملك الغير بفعله سببا لانه علم بذلك
الطاير فيضمن للتعدي وهو الاقوى عندي قال قدس سره ولو وقع الميزاب على احد فمات ففي
الضمان قولان اقول قال الشيخ في المبسوط والخلاف انه يضمن وقال ابن ادريس لا يضمن قال
قدس سره وكذا لو سقط من الروشن او الساباط خشبة فقتلت والاقرب ان الساقط ان كان
باجمعه في الهواء بان انكسر الميزاب والخشبة فوقع ما هو في الهواء ضمن الجميع وان وقع الجميع ضمن النصف
اقول وكذا القولان لو وقع الساباط او الروشن الى شارع او ملك الغير فمات وتعيب والاقرب عند المصنف
التفصيل وهو ان الواقع ان كان الذي في الهواء الا غير ضمن الجميع لان حكم هذا الشارع حكمه فكان كما لو
بنى وضعه في الشارع وان كان الذي وقع ما هو في الهواء وما على ملكه ضمن النصف لانه تلف بسببين
من احدهما في ملكه وهو غير مضمون والاخر الى الشارع وهو مضمون وهو الاقوى عندي قال قدس سره
ولو نام في المسجد معتكفا فلا ضمان عليه وغيره اشكال اقول ينشأ من جواز ذلك شرعا ومن ان المسجد
وضع للعبادة وانما سوغ له بشرط عدم اضراره بالداخل اليه ولانه كالنوم في الشارع قال قدس سره
وراكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها ورأسها مباشرة لا تسبيبا كما لو اصاب شيء من موقع السنابك عين
انسان وابطل ضوءها او اتلف برشاش ما خاصة على اشكال اقول منشؤه ضمان ما تجنيه بيديها
وهذا الاتلاف حصل بيديها ومن اصل براءة الذمة خص ما خرج بالنص فبقي ما عداه منفيا بالاصل قال
قدس سره ولو بالت الدابة او راثت فزلق به انسان فلا ضمان الا مع الوقوف على اشكال اقول
ينشأ من انه ليس له الوقوف بالدابة فيضمن ما احدثته عند الوقوف وهذا حصل عند الوقوف ومن ان الوقوف
ليس بسبب للبول ولا يتعلق القدرة بخلاف الجناية باعضائها فانه يمكنه الاحتراز عنه بمراعاتها وهي واجبة
ولا يحصل الا عند ترك المراعاة وهو تفريط قال قدس سره ولو دخلت زرعه المحفوف بزرع غيره
لم يكن له اخراجها اليه مع الاتلاف بل يصبر ويضمن المالك مع التفريط ومع عدمه اشكال اقول ينشأ
من انه نقص دخل على مال الغير بسبب دابته غيره فيضمن مالكها كما لو دخلت رأسها في اناء غيره ولم يمكن اخراجه

الا بكسر القدر ولم يفرطا ومن عدم تفريط مالك الدابة ولم يتصرف في ملك الغير بوجه ولا تعرض له بوجه
والاصل براءة ذمته وانما يخالف الاصل بوجود سبب يقتضي خلافه وليس هنا والتحقيق ان نقول كون الدابة
في ملكه ضرر غير مستحق لا يجب الصبر عليه واخراجها يستلزم حصولها في ملك غيره وهو اضرار بالغير غير مستحق
ولا يجوز له ذلك والتقدير انه لم يحصل تفريط من صاحب الدابة ولا صاحب الارض فان كان مالك الدابة
مكلفا حاضرا واتفق هو وصاحب الارض وتجاذروه على نوع من ترك بعوض او اخراج بارش ما ينقص به فذاك
والا اعلم الحاكم ليخرجها ويضمن صاحب الدابة ما يتلف لانه لاخراج ملكه كما لو دخلت دابة رأسها في قدر
ولم يفرط مالكها وان تعذر الحكم فعنه الاشكال المذكور وقد تقدم وجهه الفصل الرابع في الترجيح بين الاسباب
قال قدس سره ولو حفر في ملكه بئرا وسترها ودعا غيره فالاقرب الضمان اقول لانه سبب في الدخول
حيث امره بالدخول ولم يعرف بالبئر ويحتمل الضمان لانه غير متعد والاقوى عندي الاول قال قدس سره
اما لو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر ففي ضمان الحافر اشكال اقول ينشأ من ان الاسباب اذا ترتبت ضمن
الثاني وكان الضمان على الاول فكان الاول بمنزلة المباشر بالنسبة الى الثاني لانه الاقوى فيكون المعتبر بالحجر هو المباشر
ومن حيث ان الثاني انما لم يضمن ويضمن الاول اذا كان السببان عدوانا من اثنين اما مع عدم كون الاول عدوانا
واتصاف الثاني به فالضمان على الثاني وهو هنا كذلك فان الحافر هو المتعدي وهذا كما لو وضع حجرا في ملكه بنفسه
وحفر اخر فيه بئرا عدوانا فعثر ثالث غير متعد بالدخول بالحجر فوقع في البئر فان الضمان هنا على الحافر
وهو اخر السببين قال قدس سره ولو حفر بئرا قريبة العمق فعمقها غيره فالضمان على الاول او عليهما
اشكال اقول ينشأ من ان الاول فعل اول السببين فيحال عليه ومن انه مات بالتردي في البئر وهو من فعلهما
فيكون الضمان عليهما وهو الاقوى عندي لانه سبب واحد من فعلهما قال قدس سره ولو تعثر
بقاعد فالضمان على القاعد ولو تعثر بواقف فضمان الواقف على المار الا ان الوقوف من مرافق المشي والمار
هدر ويحتمل مساواة القعود اقول وجه الاحتمال ان الطريق وضع للاستطراق فكما ليس له القعود ليس له
الوقوف فيها وبها في الكون الثابت المنافي للحركة التي وضع الطريق لها وكلما فعل في الطريق وليس له فعله ضمنه
وهو الاقوى عندي قال قدس سره ولو تردى في بئر فسقط عليه آخر فضمانهما على الحافر وهل
الاول الرجوع على عاقلة الثاني بنصف الدية حتى يرجعوا على الحافر اشكال اقول يحتمل عدم الرجوع على العاقلة
بل يرجعان على الحافر لان الاول وان كان قد هلك بسبب التردي ووقوع الثاني الا ان مباشرته ضعفت
بسقوطه بغير اختياره فكان السبب اقوى قال قدس سره ولو زلق على طرف البئر فتعلق بآخر وجذبه
وتعلق الاخر بثالث ووقع بعضهم على بعض وماتوا فالاول مات بصدمة البئر وثقل الثاني والثالث

فيسقط ما قابل فعله وهو ثلث الدية ويبقى على الحافر ثلث وعلى الثاني ثلث فانه حدث الثاني والثالث هلاك
بسببين هو منتسب الى احدهما فيهدر نصفه ونصف دية على الاول لانه جذبه واما الثالث فكل دية على الثاني
ولو جذب انسان آخر الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر ويضمن المجذوب
لو مات باستقلاله باتلافه ولو ماتا فالاول هدر وعليه دية الثاني في ماله ولو جذب الثاني ثالثا فماتوا
بوقوع كل واحد منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثاني فيسقط نصف ديته ويضمن الثاني
النصف والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الاول فيضمن الاول النصف ولا ضمان على الثالث
وللثالث الدية فان رجحنا المباشرة فديته على الثاني وان شركنا بين العاصي والجاذب فالدية على الاول
والثاني نصفين اقول قال المفيد في هذه المسئلة الحكم فيها ما قضى به امير المؤمنين في زبية الاسد
قال شيخنا وهو يعطي افتاه بهذه الرواية وقال ابن البراج كقول المفيد وقال ابن ادريس قال قوم دية الرابع
على من جذبه لانه هو الذي باشر جذبه وقال اخرون على الاول والثاني لانهما جذباه وعلى هذا ابدا وان كثروا
وهذا الذي يطابق ما رواه اصحابنا وبنى المصنف المسئلة على التشريك بين السبب والمباشر وعدمه فعلى الاول
المباشر ولان جاذب الجاذب كان وجد اعتماد النفس جذبه فهو موجد لاعتماد فيمن امسكه المجذوب فان
من امسكه المجذوب مات بسببين بامساك المجذوب اياه وباتحاد الاعتماد فيه وهو من فعل الجاذب
الاول والاقوى عندي ان المباشر لا يشاركه السبب لانه لولا امساكه لمجذوبه لما اثر فيه فعل الجاذب الاول
قال قدس الله سره ولو جذب الثالث رابعا الى قوله اما الرابع فليس عليه شيء وله الدية كاملة فان رجحنا
المباشرة فديته عليه وان شركنا في الضمان فالدية اثلاثا بين الاول والثاني والثالث اقول وجه الاحتمال
قد تقدم في المسئلة الاولى قال قدس الله سره ولو وقع الاول في بئر ثم وقع الثاني فوقه فمات الاول
فالضمان على الثاني ويحتمل النصف لان الوقوع في البئر سبب الهلاك فالتلف حصل من الفعلين اقول
وجه الاحتمال الاول ان الواقع اولا مات بوقوع الثاني عليه فيكون عليه ديته ان كان عمدا او شبه عمد
والا فعلى عاقلته وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو وقع فوقهما ثالث فماتوا كلهم فان كان
الاول قد نزل اليها فديته على الثاني والثالث نصفان لانه مات بوقوعهما عليه وان كان قد وقع فيها
فعلى الاول الضمان عليهما وعلى الثاني عليهما ثلثا الضمان والثلث الاخر على الاخر الحافر ان كان معتديا
وهدر ان لم يكن ودية الثاني على الثالث على الاحتمال الاول والنصف على الثاني والثالث حكمه حكم من وقع
في البئر ابتداء اقول وجه الاحتمالين يعلم مما تقدم قال قدس الله سره ولو وقع الاول فجذب آخر ثم الثاني

ثانيا والثالث رابعا والبئر متسعة فوقع كل واحد منهم في زاوية فدية الاول على الحافر مع العدوان وهدر لا معه
ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني ودية الرابع على الثالث ولو وقع بعضهم على بعض فماتوا احتمل ما تقدم
وان يكون دية الاول ارباعا ربعه على الحافر مع العدوان وربعه هدر بجذبه الثاني على نفسه وربعه على الثاني
بجذبه الثالث وربعه على الثالث بجذبه الرابع واما الثاني فديته اثلاث فثلث هدر بجذبه الثالث على نفسه
وثلثه على الثالث بجذبه الرابع واما الثالث فنصف ديته هدر بجذبه الرابع على نفسه ونصفه على الثاني
لانه جره الى البئر واما الرابع فكل ديته على الثالث لانه جره الى البئر واحتمل ان دية الاول كلها هدر لانه
جذب الثاني وهو مباشره وهو السبب في جذب الثالث والرابع وحفر الحافر سبب والسبب لا يتعلق
به الضمان مع المباشرة فكانه اتلف نفسه بجذبه الثاني وما تولد منه ودية الثاني نصفها هدر ونصفها
على الاول لانه مات بسبب جذبه الثالث على نفسه وجذب الاول له ودية الثالث كذلك لانه مات
بجذبه الرابع وجذب الثاني له ودية الرابع على الثالث لانه هلك بسبب فعله اقول الاقوى عندي
الاحتمال الاخير ووجه الاحتمالين يعلم مما مضى قال قدس الله سره وروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم
قال قضى امير المؤمنين في اربعة دفع واحد منهم في زبية الاسد فتعلق الثاني بثالث وتعلق الثاني بثالث
وتعلق الثالث برابع فافترسهم الاسد ان الاول فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية للثاني وغرم الثاني
لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع الدية كاملة وهي مشهورة وروى مسمع عن الصادق عليه السلم
ان عليا عليه السلم قضى ان للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة
وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وكان ذلك في حيوة النبي عليه السلم فامضاه ووجه ان نفرض حفر
الزبية تعديا واستناد الافتراس الى الازدحام المانع من التخلص فحينئذ الاول مات بسبب الوقوع
في البئر ووقوع الثاني فوقه الا انه حتفه فعله فلم يتعلق به ضمان وهي ثلاثة ارباع السبب فيبقى الربع
على الحافر وثبوت الثاني بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الاثنين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما
فوقه من فعله فوجب ثلث الدية وموت الثالث من جذب الثاني وهو نصف السبب ووقوع الرابع عليه
وهو فعله فوجب نصف الدية والرابع له كمال الدية لان سبب هلاكه جذب الثالث له ويحمل قوله وجعل
ذلك على جعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة الثالث واما الرابع
فعلى الحافر ويمكن ان يقال على الاول الدية للثاني بالاتلاف وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع
ولو شركنا بين مباشر الامساك والمشارك في الحدث فعلى الاول دية ونصف وثلث وعلى الثاني
نصف وثلث وعلى الثالث دية لا غير اقول الرواية الاولى رواية الشيخ في التهذيب عن حسين بن سعيد

عن النضر بن عاصم عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام واما الرواية الثانية فهي رواية الشيخ في التهذيب عن سهل بن زياد
عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن الاصم عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام وقد ذكر
المصنف رحمه الله ان الرواية الاولى مشهورة وتاول الثانية بما ذكره في الكتاب ثم ذكر في المسئلة احتمالين
مبناهما على التردد بين المباشر والسبب وعدمه وذكر الوجه في ذلك وكذا ذكر شيخنا نجم الدين ابو القاسم بن سعيد
رحمه الله في الرابع قال قدس الله سره ولو غلبتهما الدابتان احتمل اهدار الهالك احالة على الدواب
واحتمل الاحالة على ركوبهما اقول اما وجه الاحالة على فعل الدابتين لان الجناية وقعت منهما حال كون
الراكبين غير متمكنين من منعها لانه قدر ان الدابتين غلبتهما ووجه كونه عليهما ان ذلك مستند الى ركوبهما
فكان السبب من فعلهما قال قدس الله سره ولو كان في طريق ضيق والمصدوم واقف قيل يضمن الصادم
لانه فرط بوقوفه اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال اذا كان واقفا في طريق ضيق
للمسلمين فصدمه فماتا معا فدية الصادم مضمونة لان التلف بسبب تفريط الواقف لانه وقف في موضع
ليس له الوقوف فيه قال قدس الله سره وقيل لو اشترك ثلاثة في هدم حائط فوقع على احدهم فمات ضمن
الباقيان ديته لان كل واحد منهم ضامن لصاحبه والاقرب ان عليهما ثلثي ديته اقول قوله وقيل اشارة
الى قول الشيخ في النهاية وبه رواية وهي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في حائط اشترك في هدمه ثلثة فوقع على واحد منهم فمات فضمن الباقيان ديته لان كل واحد منهم ضامن
لصاحبه ووجه القرب ان التلف بفعله وفعل الاخرين فيسقط ما قابل فعله والا لزم ان يضمن الشريك في الجناية
جناية شريكه وهو محال وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو لم يكن خوف فقال القه وعلي ضمانه
فالاقرب عدم الضمان اقول المراد انه خلا عن الخوف ولم يخل من الفايدة بل ذكر فيه فايدة وهي ان يخف
السفينة او غير ذلك من الفوايد لانه لو خلا عن الفايدة بالكلية لم يصح قطعا ووجه القرب انه ضمان ما لم يجب
والاصل فيه البطلان وانما جاز في صورة الخوف للنص ووجود الضرورة وهو خوف التلف وكلاهما مفقود
هنا ولا وجه عندي لاحتمال الصحة قال قدس الله سره ولو قال حالة الخوف القه وعلي ضمانه وكان المالك
ايضا خائفا فالاقرب ان على الضامن الجميع اقول وجه القرب ان المقتضي موجود وهو الخوف ودعاء
الضرورة الى ذلك وكلاهما موجودان في الضامن ووجد الضمان موافقا للنص عليه فيصح ويحتمل عدم تخصيص
الضامن به لوجود الخوف في حق الكل وهذا الاحتمال ضعيف قال قدس الله سره ولو كان المحتاج الى الالقاء
هو المالك فالقاه بضمان غيره فالاقرب انه لا يحل له الاخذ اقول وجه القرب ان المعنى المقتضي للصحة
هو الخوف ولم يوجد في الضامن وانما هو في المالك خاصة فلا يستحق بسبب فعله لانه هو الملقي لدفع الضرر

عن نفسه

عن نفسه ولا يعقل ضمان ما له على غيره لا لضرورة له الى ذلك بل لنفس مصلحة المالك ويحتمل ضعيفا الضمان وضمن
الاصل الصحة وهذا ضعيف لانه ضمان ما لم يثبت في الذمة فالاصل بطلانه ولم يثبت سبب الصحة
قدس الله سره ولو جرح مرتدا فاسلم فعاد الجارح مع ثلثة فجرحوه فالجناة اربعة وعلى كل واحد ربع الدية
والجاني في الحالتين يلزمه الربع بجراحتين احداهما هدر فيعود حصته الى الثمن ويحتمل التوزيع على الجراحات
فيقال انها خمس فيسقط الخمس ويبقى على كل واحد من الاربعة خمس الدية اقول وجه التوزيع انها انما مات
من خمس جراحات واحدة منها هدر وقعت في حال الارتداد فيسقط ما قابلها وهو جزء من خمسة من دية
المسلم ويبقى على الجناة اربعة اخماس الدية على كل واحد منهم خمس وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره
وقضى امير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة ان دية
الراكبة نصفان بين الناخسة والمنخوسة وفي الرواية ضعف السند وقيل يسقط الثلث لركوبها عبثا
ويجب الثلثان على الناخسة والقامصة وقيل ان الجأت الناخسة القامصة فالدية على الناخسة والا فعلى
القامصة اقول الرواية هي رواية الشيخ عن محمد بن احمد عن يحيى بن ابي عبد الله بن عبد الملك بن مهران
عن عمرو بن عثمان عن ابي جميلة عن سعيد الاسكاف عن الاصبغ بن نباتة قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في جارية
ركبت اخرى فنخستها جارية فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت الراكبة فقضى بديتها نصفين بين
الناخسة والمنخوسة وهذه الرواية ضعيفة السند لان ابا جميلة ضعيف وعمل الشيخ في النهاية
وجماعة من الاصحاب على ما تضمنه الرواية وقوله وقيل يسقط الثلث الى اخره اشارة الى قول الجنيد رحمه الله
فانه قال يسقط الثلث لركوبها عبثا والتفصيل وهو القول الاخير هو اختيار ابن ادريس وهو الاقوى
عندي قال قدس الله سره وروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في اربعة شربوا
المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان ان دية المقتولين على المجروحين بعد ان يضع جراح المجروحين
من الدية وروى السكوني انه جعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراح الباقين من دية
المقتولين اقول اما الرواية الاولى فهي رواية الشيخ في التهذيب عن احمد بن محمد عن ابي نجران
عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة شربوا المسكر
فسكروا واخذ بعضهم على بعض السلاح واقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر بالمجروحين فضرب
كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى دية المقتولين على المجروحين وامر ان تقاس جراحة المجروحين فترفع من الدية
وان مات احد المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء واما الرواية الثانية فرواية الشيخ في التهذيب
عن النوفلي والسكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم

فرفعوا الى امير المؤمنين عليه السلم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين اقدها بصاحبنا
فقال عليه السلم للقوم ما ترون قالوا نرى ان نقيدهما قال عليه السلم فجعل دية ذلك اللذين ماتا قبل كل واحد
منهما صاحبه قالوا الاندرى فقال عليه السلم اجعلوا دية المقتولين على قبايل الاربعة واخذ دية جراح الباقيين
من دية المقتولين قال الشيخ رحمه الله في التهذيب وذكر اسمعيل بن الحجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب
عن عبد بن الجعد قال كنت انا رابعهم فقضى عليهم بهذه القضية فينا قال قدس الله سره وروى
محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم والسكوني عن الصادق عليه السلم عن علي عليه السلم انه قضى في ستة غلمان كانوا
في الفراة فغرق واحد فشهد اثنان على الثلثة انهم غرقوه وشهد الثلثة على الاثنين فقضى بالدية
ثلثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلثة اقول هذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب عن علي بن
ابرهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال رفع الى امير المؤمنين عليه السلم ستة غلمان
كانوا في الفراة فغرق واحد منهم فشهد ثلثة منهم على اثنين انهما غرقاه وشهد اثنان على الثلثة
انهم غرقوه فقضى عليه السلم بالدية ثلثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلثة الباب الثاني في الواجب
قال قدس الله سره والاقرب انه لا يجب قبول القيمة السوقية مع وجود الابل اقول لان اولى
يستحق الابل فلا يلزمه قبول غيرها ويحتمل وجوب القبول لان المقصود المال والقيمة مقام العين في ذلك
ولان قد جعلها الشارع بدلا لها حال الفقد فكذا حال الاختيار والوجدان اذ لا فارق وفيه نظر
لان اثبات بدل للابدال يستلزم عند بعضهم وخلاف الاصل عند الكل فلا يصار اليه الا بدليل ولم يثبت
والاصح عندي الاول قال قدس الله سره وهل له التلفيق من جنسين فما زاد اشكال اقول
ينشا من ان الشارع ردد بين الاجناس فالواجب احدها والمردد من جنسين ليس احدها المغايرة المركب
للبسايط ومن ان الشارع اقام كل واحد منها مقام الاخر فجعله مساويا له فاذا جاز العدول من الف
الى مائة من الابل وبالعكس وكان الخيار اليه في ذلك جاز العدول من بعض احد الواجبين الى بعض
الاخر قال قدس الله سره فدية شبيه العمد ماية ثلث وثلثون منها حقة وثلث وثلثون منت لبون
واربع وثلثون ثنية طروقة الفحل وروى ثلث وثلثون بنت لبون وثلثون حقة واربعون خلفة
وهي الحامل اقول الرواية هي رواية الشيخ في كتابي الاخبار عن ابرهيم عن ابيه عن بعض اصحابه
عن عبد الله بن سنان والحسين بن سعيد عن حماد بن عبد الله المغيرة والنضر بن سويد جميعا
عن ابن سنان قال قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول قال امير المؤمنين عليه السلم في الخطا شبيه
العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او بالحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة

بين ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون بنت لبون قال قدس الله سره ودية الخطا المحض
خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون ابن لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة
اقول هذه الرواية رواية محمد بن عيسى عن يونس عن محمد بن سنان عن العلا بن الفضيل عن ابي عبد الله
انه قال في قتل الخطا مائة من الابل او الف من الغنم او عشرة الاف درهم او الف دينار وان كانت الابل
فخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة قال
قدس الله سره ولو رمى في الحل الى الحرم فقتله غلظ وفي العكس اشكال اقول ينشا من انه لم يقتل في الحرم
فلم يغلظ ومن اصل البراءة ومن ان حرمة الحرم عامة بالغ الشرع فيها حتى جعل المشارك في الجناية فيه كالمنفرد
ولانه لو رمى صيدا من الحرم واصابه في الحل فان الكفارة يلزمه تاديبا لحرمة الحرم فيكون هنا اولى لانه
اذا كان في الصيد المباح الرمي منه كالجناية فيه ففي دم الانسان المسلم اولى بالتاكيد والاقوى عندي الثاني
قال قدس الله سره فان جنى في الحرم اقتص منه لانتهاكه حرمة الحرم قيل وكذا في مشاهد الائمة عليهم السلم
اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال من قتل عنوة في الحرم او احد اشهر الحرم رجب
وذي القعدة وذي الحجة والمحرم واخذت منه الدية كان عليه دية القتل وثلث الدية لانتهاكه حرمة
الحرم واشهر الحرم فان طلب منه القود قتل بالمقتول فان كان انما قتل بغير الحرم التجا الى الحرم وضيق عليه
في المطعم والمشرب ومنع من مخالطته ومبايعته الى ان يخرج ويقام عليه الحد وكذلك الحكم في مشاهد الائمة عليهم السلم
قال قدس الله سره ولد الزنا اذا اظهر الاسلام مسلم على رأي اقول اختار المصنف هنا
هو المشهور بين الاصحاب وافتى ابن ادريس بانه كافر وهو الظاهر من كلام السيد في الانتصار حيث قال فيه
ومما انفردت به الامامية القول بان دية ولد الزنا ثمانمائة درهم وهذا لا يدل على الحكم بكفره والاقوى
عندي انه مسلم وديته دية المسلم قال قدس الله سره وروى ان دية الذمي كدية المسلم وروى اربعة
الاف درهم وحملها على المعتاد لقتلهم اقول اما الرواية الاولى فهي رواية الشيخ عن اسمعيل بن مهران
عن ابن المغيرة عن منصور بن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلم قال دية اليهودي والنصراني والمجوسي
دية المسلم وروى الحسين بن سعيد عن فضالة عن ابان عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم قال من اعطاه
رسول الله صلى الله عليه وآله ذمة فديته كاملة قال زرارة من هولاء قال ابو عبد الله عليه السلم وهولاء من اعطاهم
ذمة واما الرواية الثانية فرواية الشيخ عن محمد بن خالد عن القسم بن محمد عن علي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم
قال دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم والمجوسي ثمانمائة درهم وقال ايضا ان للمجوسي كتابا
يقال له جاماسب وهو اشارة الى ما حمله فانه قال في التهذيب قال محمد بن الحسن الوجه في هذه الاخبار

ان نجلها على من يتعود قتل اهل الذمة والاقوى عندى ان دية الذمى ثمان مائة درهم وكذا المجوس لقوله عليه السلم
سنوا بهم سنة اهل الكتاب قال قدس الله سره وليس له الامساك والمطالبة بالقيمة ولا ببعضها على اشكال
اقول اذا قتل الحر عبدا كان عليه قيمته عمدا كان او خطاء وتخير المالك فى الجناية على طرفه اذا كان
فيه من الحر كمال الدية بين دفعه والمطالبة بقيمته وبين امساكه مجانا وهل للمالك امساكه وطلب دية البعض
كما لو كان الحر قد قطع يديه فقال المالك انا ارضى بدية يد واحدة وامسك العبد فيه اشكال ينشأ من ان
الشارع جعل له اما كمال الدية مع دفعه او امساكه مجانا ومن انه لو قطع واحدة كان له امساكه والمطالبة بنصف
القيمة واذا رضى بذلك عند قطعهما يكون اولى وهو الاقوى عندى قال قدس الله سره وفى المسلم
عبد الذمى والمسلمة جارية الذمى اشكال اقول ينشأ من ان المسلم لا يجوز ان تتقدر ديته بدية
الذمى ومن انه احتقار للذمى وايضا ان قيمة ماله لا يتعدى دية نفسه واطلاق الاصحاب ان دية
العبد قيمته ولا يتجاوز دية مولاه قال قدس الله سره فاذا جنى العبد الى قوله وفى قدر الفداء قولان
اقول القولان للشيخ وقد تقدم البحث فيه قال قدس الله سره وكذا ام الولد على الاقوى
اقول الاقوى ان حكم جناية ام الولد حكم جناية القن لا يلزم مولاها وهو اختيار الشيخ فى الخلاف
لان الاصل براءة الذمة وقيل انه على مولاها وهو قول الشيخ فى المبسوط المقصد الثانى فى دية الاطراف قال
قدس الله سره وفى شعر اللحية الدية ان لم ينبت وان نبت فالارش وقيل ثلث الدية اقول القائل
هو قول الشيخ فى النهاية فانه قال فيها وفى اللحية اذا حلقت ولم تنبت الدية كاملة فان نبتت كان فيها
ثلث الدية ومثله قال فى الخلاف قال قدس الله سره وفى الاهداب الدية على راى اقول للاصحاب
فى هذه المسئلة اقوال ثلثة آ كمال الدية وهو قول الشيخ فى المبسوط والخلاف واحتج عليه باجماع الفرقة
وابن حمزة ووالدى المصنف هنا ب ان فيها نصف الدية وهو قول ابن البراج ج الحكومة وهو قول
ابن ادريس واستدل بان الاصحاب لم يذكروا للشعور مقدرا سوى شعر الراس واللحية والحاجبين
والحاق غيرها بها قياس لا حجة فيه والاصل براءة الذمة قال والدى فى المختلف عقيب قول ابن ادريس
وهذا القول لا باس به قال قدس الله سره فان قلعت الاهداب بالاجفان فديتان ولو قيل
بالارش حالة الانفراد والسقوط حالة الاجتماع امكن اقول اوجب ابن ادريس فى الاهداب الارش
اذا قلعت منفردة لان النص لم يرد الا فى شعر الراس واللحية وشعر الحاجبين وحمل غيره عليه
قياس والاصل براءة الذمة واذا قلعت مع الاجفان كان فى الجميع دية الاجفان لان الاهداب
تتبع الاجفان فكان كما لو قطع اليد وعليها شعر قال قدس الله سره ولو كانت للامة فزادت

قيمتها

قيمتها فالاقرب التعزير خاصة اقول اذا نبتت للامة لحية فقلعها واحد عدوانا فزادت قيمة الامة بذلك
فالاقرب عندنا المصنف التعزير لا غير ووجه القرب انه غير متقوم ولم ينقص القيمة بسببه فلم يكن عليه الا التعزير
لتعديه المطلب الثالث فى دية العين قال قدس الله سره وفى حشفة العوراء ثلث الصحيحة وروى الربع
اقول القول بالتكميل قول الشيخ فى النهاية والخلاف وفى المبسوط ونحوه قال الصدوق فى المقنع
وابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وهو الاقوى عندى لما رواه بريد بن معوية فى الصحيح
عن الباقر عليه السلم قال فى لسان الاخرس وعين الاعور وذكر الخصى الحر وانثييه ثلث الدية وفى الصحيح
عن ابى نصر عن الباقر عليه السلم قال سالته بعض الزرارة عن رجل قطع لسان اخرس فقال ان كان
ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان لسانه ذهب به وجع او آفة بعد ما كان يتكلم فان
على الذى قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذلك القضاء فى العين والجوارح قال وهكذا وجدناه
فى كتاب على عليه السلم والرواية بالربع هى ما رواه الشيخ فى التهذيب عن على عن ابيه عن احمد بن محمد بن ابى نصر
عن ابى جميلة ومفضل بن صالح عن عبد الله بن سليمان عن ابى عبد الله عليه السلم فى رجل فقاء عين رجل
ذاهبة وهى قائمة قال عليه ربع دية العين والقائل به هو الشيخ المفيد رحمه الله قال قدس الله سره
وفى الاجفان الدية وفى كل جفن ربع وقيل فى الاعلى ثلثا الدية وفى الاسفل الثلث وقيل فى الاعلى
الثلث وفى الاسفل النصف اقول قال الشيخ فى الخلاف فى الاعلى الثلثان وفى الاسفل الثلث
وقال المفيد وابن الجنيد والشيخ فى النهاية فى الاعلى الثلث وفى الاسفل النصف واختاره سلار
وابن حمزة وابو الصلاح قال قدس الله سره ولو قطع المارن مع القصبة فالاقرب ثبوت الدية
فى المارن والحكومة فى القصبة اقول وجه القرب ان القصبة لا دية مقدرة لها شرعا بل الدية
فى الانف كله او فى المارن وحده وكلما لا دية له مقدرة فى الشرع ففيه الحكومة لانه لا يطل دم امرء
مسلم قال قدس الله سره والروثة وهى الحاجز بين المنخرين وفيها نصف الدية على راى وقيل
الروثة وهى مجمع المارن اقول هنا مسئلتان آ تفسير الروثة للاصحاب قولان احدهما انها الحاجز
بين المنخرين كما ذكره والدى المصنف وبه قال شيخنا نجم الدين بن سعيد وثانيهما قول ابن بابويه وهى
مجمع المارن والانف وقال صاحب الصحاح الروثة هى طرف الارنبة ب فى تقدير ديتها وفيه
للاصحاب قولان احدهما قول الشيخ فى النهاية والمبسوط انه نصف الدية ونقل والدى المصنف قولا
عن بعض الاصحاب انه الثلث لاشتمال المارن على ثلثة اجزاء المنخرين والروثة فتقسم الدية عليها
لاصالة البراءة من الزايد قال قدس الله سره ولو ابانه فالتحم احتمل الحكومة والدية اقول

اقول اذا ابان الجانى الانف نعدبا فرده المجنى عليه محارسر حتى التحم التحاما طبيعيا احتمل ان يكون فيه
صهيه الحكومة لان العضو باق فى محله سليما كما كان اولا والاصل براءة الذمة عن الزايد عن الحكومة
والاصح وجوب الدية كملا لانه ابان الانف بالكلية فاستحق الدية بنفس الابانة فلا يسقط بنعمة من الله
متجددة على المجنى عليه لان الاصل بقاء ما كان على ما كان قال قدس الله سره وفى الشفتين الدية
اجماعا واختلف فى التقسيط فقيل فى العليا الثلث وفى السفلى الثلثان لان فيها مع الجمال زيادة
المنفعة لامساك الطعام والشراب وقيل فى العليا النصف وفى السفلى الثلثان وفيه زيادة لم تثبت
وقيل بالسوية وهو حسن اقول الاول قول الشيخ فى المبسوط والمفيد وسلار وابى الصلاح
والثانى قول ابن الجنيد ونقله شيخنا نجم الدين بن سعيد فى الرابع عن ابن بابويه وهو منقول عن طريف بن
ناصح ورده المصنف بانه يشتمل على زيادة لم تثبت والثالث وهو التسوية قول ابن ابى عقيل واختاره
المصنف وقال الشيخ فى النهاية والخلاف وفى كتابى الاخبار ومحمد بن بابويه فى المقنع وابن حمزة ان
فى العليا خمسا الدية وفى السفلى ثلثة اخماسها قال قدس الله سره ولو تقلصت الشفة قيل الدية
وقيل الحكومة اقول قال بعض الاصحاب فيه الدية لذهاب منفعتها بالكلية والزايد فيها وقال المصنف
تحتمل الحكومة لعدم التقدير فيها واقول ان صارت شلاء ففيها ثلثا الدية قال قدس الله سره ولو قطع
نصف لسانه فذهب ربع الحروف فربع الدية ولو كان بالعكس فنصف الدية والاقرب اعتبار الاكثر
مع الاختلاف اقول لا اشكال لو ذهب من الحروف بنسبة ما قطع من اللسان كما لو قطع النصف
فذهب نصف الحروف وانما الاشكال مع الاختلاف كما لو قطع نصف لسانه فنقص ربع الحروف
او بالعكس قال المصنف الاقرب اعتبار الاكثر فيلزم النصف فى الحالين ووجه القرب ان فى كل واحد منهما
الدية لانه لسان صحيح وهو واحد فى البدن ففيه الدية كاملة وفى كل واحد من ابعاضه بنسبته من الكل
وكذا فى النطق الدية كاملة وتقسط على الحروف ولا يجمع بينهما فيثبت الاكثر قال قدس الله سره
ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية صدق مع القسامة لتعذر البينة وحصول الظن المستند
الى السبب بصدقه وروى يضرب بالابرة فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر كذب اقول
هذه الرواية هى رواية الشيخ فى التهذيب عن على عن ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصبغ
بن نباتة قال سئل امير المؤمنين عليه السلم عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر
شيئا ولا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين عليه السلم ان صدق فله ثلث ديات
فقال يا امير المؤمنين كيف نعلم انه صادق فقال اما ادعاؤه انه لا يشم الرائحة فانه يدنى من الحراق

فان كان

فان كان كما يقول والا نحى راسه ودمعت عيناه واما ادعاؤه من عينيه فانه يقابل بعينيه عين الشمس
فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه
فى لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق
قال قدس الله سره ولو ذهب الكل بقطع البعض ثم عاد قيل يستعاد لانه لو ذهب لما عاد
وقيل لا والاقرب الاستعادة اقول قال الشيخ فى المبسوط يستعاد لانه نطق بعد ان لم ينطق
علمنا ان كلامه ما كان ذهب اذ لو كان ذهب لما عاد وقال الشيخ فى الخلاف لا يستعاد وفصل والد
المصنف فقال ان علم ان الذهاب اولا لم يكن دائما يعنى ان حكم العلماء بالقواعد الطبية ان عدم
النطق ليس معه وهو قابل للزوال ولو بعلاج سلاه ثم عاد استعيدت الدية والا فلا لانها هبة
متجددة من الله تعالى والمجنى عليه استحق بالجناية عليه فلا يزول الهبة المتجددة لان الله تعالى قادر على كل
مقدور قال قدس الله سره ولو قطع نصف اللسان فازال ربع الكلام فعليه نصف الدية على ما اخترناه
وعلى قول اصحابنا الربع فلو قطع اخر الباقى وجب على قول اصحابنا ثلثة ارباع الدية وكذلك على قولنا
اعتبارا بالمنفعة على القولين ولو كان بالعكس فعلى الاول نصف الدية وعلى الثانى ثلثة ارباع الدية
اقول على تفريع على المسئلة السابقة وتقريره انه اذا قطع نصف لسانه فذهب ربع حروفه ثم قطع اخر
الباقى فعلى قول المصنف على الاول النصف وعلى الثانى ثلثة ارباعه على القولين اى القول الذى
اختاره المصنف وعلى قول الاصحاب اما على قول المصنف فلانه اعتبر الاكثر من المنفعة والالة
الصحيح والاكثر هنا ثلثة ارباع الحروف فعليه ثلثة ارباع الدية واما على قول الاصحاب فلان
الاعتبار بالحروف مطلقا والزايل حينئذ باقى الحروف وهى ثلثة ارباعها قال قدس الله سره
فان زاد عددها على ما قلناه كان فى الزايد ثلث دية الاصلى ان قلع منفردا وان قلع منضما
فلا شئ عليه وقيل فيها حكومة لو قلعت منفردة اقول قوله وقيل اشارة الى قول المفيد فانه قال
وما زاد على هذه الاسنان فى العدد فليس له دية مقدرة شرعا لكن يعتبر ما ينقص من قيمة صاحبه فذهابه
منه على تقدير عبوديته ويعطى بحساب حريته قال قدس الله سره ولو قلع سن الصغير غير المثغر
انتظر به سنة فان نبت فالارش وان لم ينبت فدية المثغر كاملة وقيل فيها بعير مطلقا اقول
قد تقدم البحث فى هذه المسئلة قال قدس الله سره ولو اضطربت لكبر او مرض ففى الكمال اشكال
اقول منشأه من انها سن حقيقة فكان فيها الدية وقواه الشيخ فى المبسوط ومن حيث نقصان
منافعها على الحالة الطبيعية فيلزم الحكومة قال قدس الله سره وقيل فى الزايدة ثلث دية الاصلية

اقول اذا كان له يد زائدة فقطعها حار قال الشيخ في المبسوط فيها ثلث دية الاصلية والاقوى الحكومة

قال قدس الله سره وفي الذراعين الدية وكذا في العضدين وفي كل واحد النصف وتحتمل الحكومة

اقول وجه الاول ان في البدن منه اثنين وكلما في البدن منه اثنان ففيه الدية ومن حيث ان الدية فيه وفي الذراعين ولم يقدر له الشارع دية بانفراده فكان فيه الحكومة ولانه عضو ناقص فاقد المنفعة

قال قدس الله سره وقيل في الابهام ثلث دية الاصلية وفي الاربع الباقية الثلثان اقول هذا القول هو قول ابي الصلاح وابن حمزة وحمل الشيخ رحمه الله ذلك في النهاية رواية وكذا في المبسوط فقال في النهاية وفي اصابع اليدين الدية كاملة وفي كل واحد عشر الدية وقد روي ان في الابهام ثلث دية اليد وفي الاربع اصابع ثلثا ديتها بينها بالسوية وقال في المبسوط وان الاصابع اذا قطعها وحدها دون الكف فيها نصف الدية والواجب فيها بالسوية كل اصبع عشر من الابل وروى اكثر من اصحابنا ان في الابهام ثلث الدية وفي الاربع ثلثي دية اليد قال قدس الله سره وروي انه اذا كسر فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم فالف دينار اقول اذا كسر الظهر فجبر على غير عيب فقد روي ان فيه مائة دينار وان عثم فالف دينار وهذه الرواية هي رواية الشيخ في التهذيب عن محمد بن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار عن احمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن علي بن فضال عن ظريف بن ناصح قال حدثني رجل يقال له عبد الله بن ايوب قال حدثني ابو عمر المتطبب قال عرضت هذه الرواية على ابي عبد الله عليه السلم روى علي بن ابرهيم عن ابيه عن ابن فضال ومحمد بن عيسى عن يونس جميعا قالا عرضنا عليه الكتاب فقال نعم هو حق وقد كان امير المؤمنين عليه السلم يامر عماله بذلك وحكى كلاما طويلا من كلام امير المؤمنين عليه السلم ثم قال الشيخ في كتاب ظريف المنقول بهذا الاسناد وغيره فان كسر الصلب فجبر على غير عثم ولا عيب فديته مائة دينار وان عثم فديته الف دينار قال قدس الله سره وفي حلمتي ثديي المراة الدية على اشكال وكذا قيل في حلمتي الرجل وقيل فيهما ربع الدية وفي كل واحدة الثمن مائة وخمسة وعشرون دينارا اقول قال الشيخ في الخلاف والمبسوط في حلمتي الرجل دية وقال ابن حمزة فيهما ربع الدية وهو ظاهر كلام ابن الجنيد واما المراة ففيها اشكال ينشا من عموم كل ما في الانسان منه اثنان ففيه دية ومن اصل البراءة ولان العموم انما يستدل به حال عدم ورود النص على خلافه في الخاص والحلمتان قدر الشارع لهما مقدرا لكنا جهلنا فيه فلذلك حصل الشك في المراة والمتيقن الحكومة وهو الاصح عندي قال قدس الله سره واذا داس بطنه حتى احدث بغلي او يفتدي بنفسه ثلث الدية ولو قيل بالحكومة كان وجها

اقول وجه الاول ما رواه الشيخ في التهذيب عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم

قال

قال رفع الى امير المؤمنين عليه السلم رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه فقضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث او يغرم ثلث الدية وهي ضعيفة السند والاخراج جود لان فيه تغرير فلا تقتص منه فلا يثبت ثلث الدية الا بتقدير شرعي ولم يثبت قال قدس الله سره فان قطع بعض الحشفة نسب المقطوع الى الحشفة خاصة فان كان المقطوع نصفها فنصف الدية فان كان ثلثا فالثلث وعلى هذا اذا لم يحرم مجرى البول فان انحرم احتمل الجزء المسقط والحكومة معا واحتمل اكثرها كما قلنا في اللسان والكلام اقول وجه الاول انه اذا اذهب جزء من الحشفة فعليه بقدر الذاهب بالمساحة من الدية اذا نسب الى اصل الحشفة ولو جنى فحرم مجرى البول كان فيها حكومة لعدم التقدير الشرعي ووجه الثاني انه جناية واحدة اوجبت نقصا فكان عليه اكثر الامرين من المقدر والحكومة ولانه المتيقن والزائد منفي بالاصل

قال قدس الله سره وفي الخصيتين الدية وفي كل واحدة النصف وروي في اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لان الولد يخلق من اليسرى اقول هذه الرواية رواية الشيخ في التهذيب عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن ابن ابي نصر عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين قلت فرجل فقئت عينه فقال نصف الدية فقلت رجل قطعت يده قال فيه نصف الدية قلت فرجل ذهبت احدى بيضتيه فقال ان كانت اليسار ففيها ثلثا الدية قلت فلم اليس قلت ما كان في الجسد ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى

قال قدس الله سره وهل ينفسخ نكاحها او يتوقف تزويجها بغيره على طلاقها الاقرب الثاني اقول الزوجة الصغيرة اذا وطئها الرجل قبل البلوغ فافضاها حرمت عليه ابدا على ما ورد به النص واجماع الاصحاب فهل ينفسخ نكاحها بمجرد ذلك او يتوقف المنوية على طلاقها قال المصنف الاقرب ذلك والاصل بقاء العقد الذي ثبت اولا ويمنع استلزام التحريم لعارض بطلان النكاح قال قدس الله سره ومع تزويجها بغيره هل يسقط نفقتها عن الاول اشكال اقول ينشا من ان سبب النفقة الزوجية وقد زالت ومن ان العلة عدم صلاحيتها لغيره وتعطلها من الازواج وقد زال المقتضي فيزول الحكم اعني وجوب الانفاق ومن اطلاق النص انه ينفق عليها ما دام حيا قال قدس الله سره وهل يلحق النحيفة التي يغلب على الظن الافضاء بوطئها بالصغيرة الاقرب المنع الا الدية فان الاقرب ثبوتها اقول وجه قرب المنع عدم ورود النص وقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين ولوجود المقتضي لاحكام الزوجية وهو العقد وانتفاء المانع والمانع افضاء الصغيرة لا مطلق الافضاء وهو ليس بثابت ويحتمل ضعيفا ثبوت الاحكام لوجود العلة وهو الضعف والافضاء

وليس بجيد واما قرب وجوب الدية فلانها جناية حصلت بفعله فكانت مضمونة عليه في ماله وفيه نظر
لانه بسبب مباح فلا يستعقب الضمان قال قدس الله سره ولو كانت المكرهة بكرا ففي وجوب ارش
البكارة مع المهر نظر اقربه ذلك اقول وجه القرب انه جناية زايدة على الوطي فكان عليه ارشها
لانها بسبب منهي عنه شرعا ومن حيث انه فعل واحد يوجب مهر المثل وهو عوض للوطي فلا يجب
عوض اخر وهو ضعيف لان الاصل عدم تداخل الحقين قال قدس الله سره واختلف في تفسير
الافضا فقيل ان يزيل الحاجز بين القبل والدبر وقيل بين مخرج البول والحيض وهو اقرب لان
لان الحاجز بين القبل والدبر قوى يتعذر ازالته بالاستمتاع والحاجز بين مدخل الذكر ومخرج
البول دقيق فاذا تحامل عليها ربما انقطعت تلك الجلدة ومع هذا فالاقرب عندي وجوب الدية
بكل منهما اقول التفسير كما ذكره الشيخ في المبسوط فقال فقال كثير من اهل العلم الافضا ان يجعل
مخرج الغايط ومدخل الذكر واحدا وهذا غلط لان ما بينهما حاجز عريض ثم قال فيه ايضا الافضا
ان يجعل مدخل الذكر وهو مخرج المني والحيض والولد ومخرج البول واحدا فان مدخل الذكر ومخرج
الولد واحد وهو اسفل الفرج ومخرج البول من ثقبة كالاحليل في اعلى الفرج وبين المسلكين
حاجز رقيق فالافضا ازالة ذلك الحاجز فاختار التفسير الثاني وبه قال ابن ادريس وقال المصنف
ونعم ما قال الاقوى وجوب الدية لحصول اي واحد كان من المعنيين المذكورين لصدق اسم
الافضا على كل منهما حقيقة وبعد الاول الا انما في التسمية وهذا هو الاصح تفريع لو افضى الزوجة
البالغة قال والدي في المختلف لم يكن عليه شئ ثم قال ولو قيل يجب عليه الضمان مع التفريط
كان وجها قال قدس الله سره وهل يتعلق احكام الافضا لو فعله بغير الوطي الاقرب لا الا الدية
فانها تجب لو فعله باصبعين وشبههما اقول وجه القرب اما وجوب الدية فلانه جناية محرمة
توجب ضمانها واما تعلق باقي الاحكام فلانه انما ورد بالوطي فيتعذر الى غيره بغير قياس ولان
سبب التحليل هو النكاح الصحيح وقد وجد والاصل فيه البقاء والمانع الذي نص الشارع عليه
وهو الافضا بالوطي منتف وكذا الانفاق ما ثبت حتى يموت احدهما مستند الى الافضا بالوطي
وليس هنا ومع انتفاء السبب لا يجوز الحكم بالمسبب بل ينفق للزوجية قال قدس الله سره ولو اندمل
وصلح ففي زوال التحريم نظر اقول ينشا من ان التحريم انما كان بسبب الافضا وعدم صلوحها
للوطي وقد زال السبب فيزول التحريم لانه مسبب وبقاء المسبب مع زوال السبب باطل ومن حكم
الشارع بالتحريم المؤبد بمجرد الافضا وقد حصل ثم نص على دوام التحريم لمجرد الافضا ولا نسلم ان السبب

الشيخ د

قد زال

سقط نقط

قد زال لان السبب هو حدوث الافضا وانما زال بقاؤه ولم يثبت انه سبب قال قدس الله سره وهل
الدية الى الحكومة اشكال اقول ينشا من كون وجوب الدية قد ثبت بسبب الافضا وقد حصل ومن زوال
اثره فلا يكون مساويا للدية الجناية التي يدوم اثرها ولما لم يعلم نسبة ذلك البعض الى الكل تعينت الحكومة
قال قدس الله سره ولو اقتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها فعليه ثلث ديتها وفي رواية
الكل وهو اولى وعليه مهر المثل ايضا اقول حكى الشيخ في التهذيب من كتاب ظريف بن ناصح وقضا
امير المؤمنين عليه السلم في رجل اقتض جاريته باصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها فجعل لها ثلث
الدية مائتا سنة وستين دينارا وثلثي دينار وقضى عليه صداقها مثل ما فوقها ثم قال وفي رواية هشام
بن سالم بن ابرهيم الدية كاملة وهي المثانة التي يقول المصنف في رواية الكل قال وهو اولى ووجهه انه
فوت منفعة واحدة في البدن وهي استمساك البول المقصد الثاني في المنافع قال قدس الله سره
ولو مات قبل الياس من عوده ففي عدم وجوب الدية اشكال اقول ينشا من انه قد زال عقله ولم يعد
ومن عدم الياس من عقله فلم يحصل الجزم بزوال عقله لحسلم يعد وهو الموجب لكمال الدية ومع الشك في السبب
لا يثبت الحكم قال قدس الله سره وروى ان من ضرب على راسه فطار عقله انتظر سنة فان مات
فيها قيد منه وان بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية اقول هذه الرواية رواية الشيخ في التهذيب عن الحسن بن
محبوب عن جميل بن صالح عن ابي عبيدة الحذا قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن رجل ضرب رجلا بعمود
فسقط على راسه فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل
اوقات الصلوات فلا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر سنة فان مات ما بينه وبين سنة
ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال قدس الله سره ولو رجع في اثناء
مدة الانتظار فالارش ولو مات فالاقرب الدية اقول اذا ضربه فذهب سمعه مع حكم اهل
المعرفة بالعود ثم مات في مدة الانتظار ولم يعد فالاقرب وجوب الدية لانه اذهب سمعه بجناية
غير مستحقة ومات ولم يعد فكان عليه الدية ويحتمل عدمه ووجوب الحكومة لعدم العلم بالسبب
الموجب للدية وهو ذهاب القوة السامعة فلا يمكن الحكم بالمسبب فالمتيقن الحكومة والزايد مشكوك
فيه والاصل عدمه المطلب الثاني الابصار قال قدس الله سره وفي فقء الدية وان كان من ادمى
الذي على عينه بياض ويمكن معه النظر على اشكال اقول ينشا من انه ذهب بصره فتجب الدية
ومن نقص البصر فلا يساوي دية التام والاول اقوى قال قدس الله سره ولو مات قبل الانقضاء
او قلع اخر عينيه فالاقرب الدية ايضا اقول اذا ذهب ضوء عينيه وحكم اهل الخبرة انه ما يعود

في مدة فمات قبل انتهائها او قلع اخر عينيه فالاقرب عند المصنف وجوب الدية عليه لانه اذهب ضوء عينيه
بجنايته عادية فيجب كمال الدية ومن عدم العلم بذهاب القوة الناظرة وامكان كون ذلك لمانع او سوء مزاج
وهو مما يزول والاقوى الاول قال قدس سره ولو زال البصر فحكم العارفون بعوده فقلع اخر عينيه
قبل مضي المدة فان اتفقا على ان الضوء لم يكن قد عاد فالاقرب ان على الاول الدية وعلى الثاني دية العين
الفاقدة للضوء وهي ثلث دية الصحيحة اقول قد تقدم مثل هذه المسألة لكن الفرق بينهما ان الجاني قلعها
قبل انقضاء المدة وبحث عن كمية ما يجب على الثاني فقال المصنف الاقرب ثلث دية الصحيحة لان القالع
قلعها وهي فاقدة للبصر فيكون فيها ثلث دية الصحيحة قال قدس سره وروي انه يقرب اليه الحراق
فان دمعت عيناه ودر انفه فهو كاذب ويحلف الجاني وان نفى فهو صادق اقول قد ورد ذكر
هذه الرواية قال قدس سره وان كان لا يحسن الحروف فهل ينقص الدية او يكون كضعيف القوى
اشكال اقول اذا اذهبت جناية الجاني نطقه وكان المجني عليه لا يقدر على بعض الحروف قبل الجناية
ففي وجوب كمال الدية عليه او نقص الفائت منها اشكال ينشأ من انه قد اذهب نطقه وفي النطق الدية
ويكون كمن قتل ضعيف القوى فانه يجب عليه الدية كاملة ومن نص الاصحاب على ان دية النطق يوزع
على مجموع الحروف وضمان ما سقط منها بجنايته لا غير قال قدس سره المضغ فان تصلب مغرس
لحيته فقد الدية على اشكال اقول ينشأ من كونه منفعة واحدة ومن عدم النص عليه عينا واصالة برائة
الذمة فيجب الحكومة قال قدس سره وفي سلس البول الدية وقيل ان دام الى الليل الدية وان كان
الى الظهر فالنصف وان كان الى ضحوة فالثلث والظاهر ان المراد في كل يوم اقول قوله وقيل
اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه اختار التفصيل المذكور وتبعه ابن حمزة ونقل شيخنا نجم الدين
بن سعيد انه ان كان الى الزوال فعليه ثلثا الدية فان كان قد قال احد غيرهم بالنصف الى الزوال
فهو قول لم نقف عليه في كتب اصحابنا المقصد الرابع في الجراحات قال قدس سره الحارصة
وهي التي تقشر الجلد وتخدشه وفيها بعير وهل هي الدامية قيل نعم والاقرب المغايرة اقول قال الشيخ
في النهاية والمبسوط والخلاف الحارصة هي الدامية وقال المفيد وسلار والسيد في الانتصار بالمغايرة
بينهما وهو الاقوى عندي لنا ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن علي بن محبوب عن الحسن علي عن ظريف
عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الخارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران قال
قدس سره ولو نفذت نافذة في شيء من اطراف الرجل ففيها مائة دينار على اشكال اقول قوله على اشكال
اشارة الى ما ذكره ظريف بن ناصح في كتابه فقال والنافذة اذا نفذت من رمح او خنجر في شيء

رابط

من الرجل في اطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار قال قدس سره وان احدث تغير لون فان كان
احمر في الوجه فدينار ونصف الى قوله وهل ينسب من العضو الذي ديته اقل كاليد والرجل بل والاصبع
كنسبة البدن او كنسبة دياتها الاقرب الاول اقول وجه القرب من عموم النص ان جراحات التي
في البدن ولها مقدر في الراس ديتها على النصف من ديتها اذا كانت على الراس والاقوى عندي ان الوجه
حكمه حكم الراس بحيث قدر فيه كتغير اللون مقدر كان نصف ذلك اذا وقع التغير في البدن فاذا وقع
في بعض الاعضاء احتمل ان يكون كالبدن لانه جزء منه ويحتمل نسبته من دية ذلك العضو للنص
في الجراحات وهو اقوى قال قدس سره ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلع والذكر فالاقرب
اخذ ارش نقصه حين الجناية ما لم يستغرق القيمة اقول في ثبوت هذا الحكم في الذكر نظر لانه
ان كان حرا ففيه كمال الدية وان كان عبدا ففيه قيمته قال الشيخ ويتخير مولاه بين دفعه واخذ
القيمة او امساكه مجانا وتقرير الجواب ان حال الجناية قبل الاندمال ينقص قيمته قطعا وكل نقص
مال مضمون على الجاني فاما ان يستغرق ذلك النقص القيمة فاتى ما قال الشيخ ان قلنا به والا ضمن
النقص قطعا فان مات بالجناية ضمن تمام الدية ولا تخيير على قول الشيخ وله ان ياخذ النقص الحاصل
حال الجناية اذا نقص عن القيمة واما قطع السلع فيأتي البحث فيه ولا مقدر فيها ففيها الارش فان زادت
القيمة بقطعها فالاقرب اخذ نقصه وقت الجناية لانه في معرض الزيادة فينقص حينئذ قطعا فيكون
مستحقا للمجني عليه في الحر ولمولاه في العبد فلا يزول لما استحقه في ذمة الجاني بتجدد زيادة القيمة عند
الاندمال قال قدس سره وتتساوى المرأة والرجل دية وقصاصا في الاعضاء والجراح
حتى يبلغ الثلث ثم تصير المرأة على النصف سواء كان الجاني رجلا او امرأة على اشكال اقول
لا اشكال في القصاص مع كون الجاني والمجني عليه امرأتين ولا في الدية اذا زادت على الثلث فانها
منا وبيان ما قاله اذا قطعت امرأة يد امرأة شبيه عمد فديتها مائتان وخمسون دينارا وفي خمس اصابع
المرأة كذلك اجماعا والاشكال فيما اذا كانت جناية المرأة على مثلها تنقص عن الثلث كما اذا قطعت
المرأة اصبع اخرى فيحتمل ان يكون فيها مائة دينار كالرجل لانه لم يبلغ الثلث وكلما لم يبلغ الثلث يساوي
المرأة والرجل فيه دية وقصاصا وهكذا ورد النص فيدخل صورة النزاع في هذا العموم ومن ان دية
مجموع الاصابع من المرأة مائتان وخمسون دينارا وهو يقتضي التوزيع على الخمس فيكون في كل واحد
خمسون خرج منه اذا كان الجاني رجلا للنص فتبقى المرأة على الاصل مع ان الاصل برائة الذمة من الزائد
قال قدس سره من لا وارث له فالامام ولي دمه يقتص في العمد ويأخذ الدية وكذا يأخذ الدية

فى الخطاء وهل له العفو منهما الاقرب انه نعم اقول هذا الاقرب عند المصنف وهو مذهب الشيخ وابن الجنيد
وابن البراج فانهم منعوا من العفو فيه وهو مشهور بين الاصحاب قال فى المبسوط ليس له العفو لا فى العمد
ولا فى الخطاء واحتج بما رواه الشيخ عن ابى ولاد عن الصادق عليه السلم فى الرجل يقتل وليس له ولى
الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل ويأخذ الدية وهو يتناول العمد والخطاء وذهب
ابن ادريس الى جواز العفو عن القصاص والدية قال قدس الله سره اذا اوضحه موضحتين فى كل
واحدة خمس من الابل الى قوله ولو اوصل الجانى بينهما على اشكال او سرتا فذهب الحاجز بينهما صارتا موضحة
واحدة اقول منشأ الاشكال فى الاولى من ان الجانى اذا اوصلهما فقد احدث جناية اخرى ثالثة
فلا يسقط ما ثبت فى ذمته اولا حصول صانع يقدر بالثالثة ومن حيث انهما صارا واحدة فكان كالسراية
واصالة برائة الذمة فى المسئلة الثانية من انه وجب عليه ديتان والاصل بقاء ما كان على ما كان
قال قدس الله سره ولو اوضح رأسه فى موضعين فالخرق ما بينهما فى الباطن خاصة اما بفعله او بسراية
وبقى ظاهر البشرة سليما فالاقرب لزوم ديتين اقول وجه القرب انه وجب فى ذمته ديتان
والاصل البقاء ولم يصيرا واحدة من كل وجه ويحتمل صيرورتهما واحدة للاتصال فى الباطن
واما الانفصال فى الظاهر فلا اعتبار به قال قدس الله سره ولو شجه فى رأسه ووجهه ففى تعدد
الدية اشكال ينشأ من كونهما عضوا واحدا اقول ومن حيث قضاء العرف بتعددها لوجود الاسم
ولهذا تغاير اسميهما وحكم بتساوى الجنايتين فيهما والتساوى انما يكون بين المتغايرين لان المساواة
من النسب والاضافات لا تتحقق بين المتحدات من كل وجه لامتناع التكرار فى قولهم رأسه ووجهه
قال قدس الله سره ولو اوضحه اثنتين وهشمه فيهما واتصل الهشم باطنا فيهما فهما هاشمتان
على اشكال لان الهاشمة تابعة للموضحة والموضحة هنا متعددة اقول ويحتمل كونهما واحدة لاتصال
الهشم ولا يشترط فى الهاشمة الجرح الظاهر بل لو حصل الهشم من غير جرح ثبتت دية قال
قدس الله سره ولو اجافه ثم عاد الجانى فوسع الجائفة او زاد فى غوره فدية الجائفة على اشكال
اقول ينشأ من انهما جنايتان متغايرتان احديهما متأخرة عن الاخرى فيتعدد ارشهما ومن اتصالها
مع اتحاد الجانى واصل البراءة يعارض اصل البقاء قال قدس الله سره ولو خيطت ففتقها آخر
فان كانت بحالها لم تلتئم ولم يحصل بالفتق جناية قيل الارش ويعزر والاقرب الارش
قوله قيل اشارة الى قول الشيخ فى المبسوط فانه قال ولو خاط جائفة فجاء آخر ففتقها نظرت فان كان
قبل الاندمال فلا ضمان عليه وعليه التعزير والاقرب عند المصنف الارش لما ينضم من الالم

فى العتق

فى العتق ولا احتياج الى تكرار الخياطة قال قدس الله سره ولو طعنه فى صدره فخرج من ظهره فهما
جائفتان على رأى اقول قال الشيخ فى المبسوط اذا جرحه فاجافه واطلعها من ظهره قال قوم هما
جائفتان ومنهم من قال جائفة واحدة وهو الاقوى لان الجائفة ما سرت الى الجوف من ظاهر
وقال فى الخلاف هما جائفتان لانه يسمى كل واحدة منهما بانها جائفة ما فى بطنه وما فى ظهره فيجب
ان يكون جائفتين وقوى المصنف قول الشيخ فى الخلاف وهو الاقوى عندى المفضل بحكاس فى دية الجنين
قال قدس الله سره وان كان للذمى فعشر دية ابيه ثمانون درهما وروى عشر دية امه وارد قرب
حملها على ما لو كانت مسلمة اقول هذه الرواية رواية الشيخ فى التهذيب عن محمد بن على بن محبوب
عن احمد عن النوفلى عن السكونى عن جعفر عليه السلم عن على عليه السلم انه قضى فى جنين اليهودية والنصرانية
والمجوسية عشر دية امه قال المصنف والاقرب حملها على ما اذا كانت امه مسلمة لان فيه جمعا
بين الروايتين قال قدس الله سره وان كان مملوكا فعشر قيمة امه الانثى ولو كانت امه حرة
فالاقرب عشر قيمة ابيه ويحتمل عشر قيمة الام على تقدير الرقية اقول اذا كان الجنين رقا
وامه حرة بسبب اشتراط رقيته او اعتقت امه بعد تولده وقلنا لا يسعها فى العتق كما هو
المذهب المختار عندنا فمعقول يحتمل ان يكون دية هذا الجنين عشر قيمة امه لان الاصل يتقيد له
خرج منه ما اذا كانت امه امة للنص فيبقى ما عداه ويحتمل عشر قيمة امه لو كانت امه امة
لان دية الجنين بالقياس الى امه وكونها حرة لا ينافى اعتبار قيمتها لو كانت امة قال
قدس الله سره ولو لم تتم خلقته قيل فيه غرة عبد او امة اقول اختلف الاصحاب فى دية الجنين
فقال ابن الجنيد فيه غرة عبد او امة اذا كانت الام حرة مسلمة وقد رقيمة الغرة قدر نصف
عشر الدية وقال الشيخان دية الجنين مائة دينار اذا لم يلج الروح بعد تمام خلقته وبه قال
الصدوق فى المقنع ودونه فيمن لا يحضره الفقيه وهو اختيار السيد المرتضى وابى الصلاح
وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن ابى عقيل دية الجنين عند آل الرسول عليهم السلم
اذا كانت مضغة لم ينبت له العظم اربعون دينارا او غرة عبدا وامة بقيمة ذلك فان كان
قد نبت له العظم وشق له السمع والبصر ففيه الدية كاملة والمشهور قول الشيخين واختاره والدى
فى المختلف وهو الاصح عندى لنا ما رواه عبد الله بن سنان فى الصحيح عن الصادق عليه السلم
الى ان قال فاذا تم الجنين كان له مائة دينار احتج القائلون بالغرة بما رواه ابو بصير عن الصادق ع
قال ان ضرب رجل امرأة حبلى فالقت ما فى بطنها ميتا فان عليه غرة عبد او امة يدفعه اليها

وعن السكوني عن الصادق عليه السلم قال قضى رسول الله صلى الله عليه واله في جنين الهلالية حيث رميت بالحجر فالقت ما في بطنها غرة عبدا او امة واجاب المصنف عنه في المختلف ان الحديث الذي ذكرناه اصح طريقا واقوى متمسكا لان الحوالة فيها على امر مقدر بخلاف هذين الحديثين لان الحوالة فيهما على امر مختلف لا يجوز ان يناط به الاحكام الشرعية وروى عبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلم قلت ان الغرة تكون مائة دينار وتكون عشرين دينارا فقال الخمسين احتج ابن ابي عقيل بما رواه ابو عبيدة في الصحيح عن الصادق عليه السلم في امراة شربت دواء لتطرح ولدها فالقت ولدها فقال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر كان عليها دية تسلمها الى ابيه قال وان كان جنينا علقة او مضغة فان عليها اربعين دينارا او غرة تسلمها **تفريع** هل تختلف دية الجنين باختلاف الذكورة والانوثة قال في المبسوط نعم فدية الذكر عشر ديته ودية الانثى عشر ديتها وقال في الخلاف لا بل فيه مائة دينار سواء كان ذكرا او انثى وبه قال ابن ادريس وهو الوجه لعموم اطلاق الاحاديث الدالة على ان في الجنين مائة دينار من غير تفصيل **قال** قدس الله سره وقيل بتوزيع الدية على احواله فان كان نطفة قد استقرت في الرحم فعشرون دينارا وان كان علقة فاربعون وان كان مضغة فستون وان كان عظما فثمانون ومع تكميل الخلقة تجب المائة وقيل فيما بين كل مرتبة فبحسابه فقيل معناه ان في كل يوم زيادة دينار في جميع المراتب فان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة وكذا بين العلقة والمضغة وكذا بين المضغة والعظم وكذا بين العظم والكمال فاذا مكثت النطفة عشرة ايام كان فيها ثلثون وعلى هذا وروى ان لكل قطرة تظهر في النطفة دينارين وكلما صار في النطفة سبب العرق من اللحم يزداد دينارين **اقول** القول بتوزيع الدية على احوال الجنين للشيخ في النهاية وابن ادريس وخالفهما في ذلك من ذهب الى الغرة ثم قال في النهاية وفيما بين ذلك بحسابه وكذا ذكر ابن ادريس ثم فسر ابن ادريس هذا الكلام بان من النطفة والعلقة عشرين يوما قال الولد ما دام في البطن يسمى جنينا واول ما ابتدئ يكون نطفة فاذا وضعت في الرحم الى عشرين يوما يكون عشرين دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار فاذا كان بعد العشرين عشرة ايام كان ديتها ثلاثين دينارا ثم بعد عشرة اخرى حتى تكمل اربعين يوما فديتها اربعون دينارا وهي دية العلقة لصيرورتها علقة ولا نعرف مستندا في ذلك قوله روي اشارة الى ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن محمد بن اسمعيل عن صالح بن عقبة عن يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله عليه السلم فان خرج في النطفة

قطرة

وقطرة دم قال القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا قلت فان قطرت قطرتين قال اربعة وعشرون دينارا قلت فان قطرت ثلثا قال ستة وعشرون دينارا قلت فاربع قال فثمانية وعشرون دينارا وفي خمس ثلثون دينارا وما زاد على النصف فبحساب ذلك حتى تصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون وقال الصدوق في المقنع بموجب هذه الرواية **قال** قدس الله سره وعليه دية نصف ذكر ونصف دية انثى للخنثى ان لم يعلم الذكورة ولا الانوثة وان علم احدهما لزمه ديته وقيل القرعة مع الجهل **اقول** الاول هو المشهور بين الاصحاب ونص عليه ابن الجنيد والشيخان وسلار وابن البراج وابن حمزة والثاني هو القول بالقرعة مذهب ابن ادريس لانه امر مشكل وكل امر مشكل ففيه القرعة والاول اختيار والدي هنا في المختلف لان امير المؤمنين عليه السلم قضى بذلك ونقله الشيخ في الخلاف وادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم وان اصحابنا لم يختلفوا فيه وروى يونس في الصحيح قال عرضنا كتاب الفرائض عن امير المؤمنين عليه السلم على ابي الحسن فقال هو صحيح فكان مما فيه ان امير المؤمنين عليه السلم جعل دية الجنين مائة دينار الى ان قال وان قتلت امراة وهي حبلى متم ولم يسقط ولدها فلم يعلم اذكر هو ام انثى ولم يعلم ابعدها مات او مات قبلها فديته نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى ودية المراة كاملة بعد ذلك ورواه في الصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال والدي اذا كانت الروايات متطابقة على هذا الحكم واكثر الاصحاب قد صاروا اليها فاي مشكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع الى القرعة ويعدل عن النقل وعمل الاصحاب وقال المصنف وان مات الجنين المعلوم كماله وحيوته من الضرب في بطنها ولم يعلم كونه ذكرا او انثى فنصف دية والظاهر ان مراده ما قال الاصحاب **قال** قدس الله سره ويتعلق بكل الغاء مما سبق من النطفة على راي او العلقة او العظم او الجنين امور ثلثة وجوب الدية وانقضاء العدة وصيرورة الامة ام ولد **اقول** الخلاف في تعلق هذه الاحكام الثلثة بالنطفة اشارة الى كلام الشيخ في النهاية فانه ذكر انما يتعلق بموضع النطفة الدية لا غير وتردد المصنف في كون الامة تصير مستولدة بالنطفة ام لا من حيث انه مبدا نشو الولد فيثبت لها حكم الاستيلاد فانه ليس المراد بام الولد ان يكون لها ولد حقيقة لثبوت احكام ام الولد لها في العلقة ومن ان النطفة ليس فيها تغير ولا استحالة فلا يكون لها حكم المستولدة لبعدها عن اسم الولد **قال** قدس الله سره ولو خفي على القوابل واهل المعرفة كون الساقط مبدا نشو انسان فالاقرب حكومة لا اعتبار الالم بالضرب **اقول** اذا ضرب امراة فالقت شيئا من فرجها وخفي على القوابل واهل الخبرة كون الساقط مبدا نشو انسان او لا لم يثبت له احكام الجنين لعدم العلم بكونه جنينا والاصل براءة الذمة وهل فيه حكومة قال المصنف نعم لما حصل من ضرب الجاني من الالم الموجب لها **قال**

قدس الله سره ولو كانت امة فاعتقت ثم القته فللمولى عشر قيمة امه يوم الجناية والزايد بالحرية لورثة الجنين
وقيل للمولى اقل الامرين من عشر قيمة الامة يوم الجناية او الدية لان العشر ان كان اقل فالزيادة بالحرية
لوارث الجنين لا للمولى وان كانت الدية اقل فهي له لان حقه نقص بالعتق وهو بناء على القول بالغرة
او على تجويز زيادة جنين الامة على جنين الحرة اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ رحمه الله
فى المبسوط لانه جعل دية الجنين الحر مائة دينار ولا اشارة فى ذلك ولا اشارة فى اقل الامرين على هذا القول
لان جنين الامة ديته عشر قيمة الام وقيمة الام لا تزيد على دية الحرة وانما يأتى على احد تقديرين
هما القول بالغرة عند من يطلق الغرة بهم ولم يقدر قيمتها واما من جعل قيمتها اربعين كابن ابى عقيل
او خمسين دينارا كابن الجنيد فلا يأتى ذلك والمصنف لما لم يعتبر هذين القولين بل القول باطلاق
الغرة اطلق هنا الثانى تجويز ان يكون دية جنين الامة ازيد من جنين الحرة اذا زادت قيمة الام
على دية الحرة ولا يلزم من رد قيمة الامة الى دية الحرة رد دية جنينها الى جنين الحرة قال قدس الله سره
ولو كان احد الابوين ذميا والاخر وثنيا فان كان الذى هو الاب فهو مضمون والا فلا اشكال
اقول ينشأ من كون تبعية الولد لابيه وهو وثنى وهو هدر ومن تبعية اشرف الطرفين والذمى
اشرف من الوثنى والاقوى عندى الاول لاصالة البراءة وليس فى الكفر اشرف بل هو ملة واحدة
قال قدس الله سره وكذا لو قتل عبدا حربيا لمسلم فالاقرب القيمة اقول وجه القرب انه مال
لمسلم فكان مضمونا بقيمته لمالكه المسلم قال قدس الله سره ولو ضرب السيد بطن جاريته ثم اعتقها
ثم القت جنينا فعليه الضمان على اشكال ينشأ من ان الجناية لم تقع مضمونة كما لو جرح عبده ثم اعتقه
اقول الاشكال انما يأتى على قاعدتين ا ان يكون الجنين مملوكا له ب ان يتبع الام فى العتق
وهذا هو قول الشيخ ومنشأ الاشكال ان حال الجناية غير مضمون وحال السراية مضمون ولا يبطل دم
امرئ مسلم والاقوى عندى الضمان لان الجناية وان لم يكن مضمونة حال وقوعها لكنها محرمة منهى عنها
وانما لم يضمن لا لاباحة دمه بل لوجود مانع من المالك يمنع استحقاقه وهو استحالة ضمان الانسان
ماله لنفسه واما هو فهو فى نفسه مضمون الدم والمانع من جهة المالك اما لو كان الولد حرا لشبهة
او من غيره او مملوكا لغيره ضمنه قطعا قال قدس الله سره وفى قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار
وفى جوارحه بحساب ديته ففى قطع يده خمسون دينارا وكذا نسبة شجاجه وجراحه الى ديته
ولو لم يكن فى الجناية مقدر اخذ الارش لو كان حيا ونسب الى الدية فيؤخذ من دية الميت بتلك النسبة
وهذه الدية يتصدق بها عنه ليس لوارثه منها شيء وان كان سيدا وهل يقضى منها ديته واجبا

اشكال اقول هنا مسائل ا دية قطع راس الميت مائة دينار مطلقا وقد روى عبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلم فى رجل قطع راس الميت قال عليه الدية لان حرمته ميتا كحرمته وهو حى وحمل ابن بابويه هذه الرواية
على ما اذا اراد قتله فى الحيوة فانه يلزمه الدية واذا لم يرد قتله فى الحيوة كان عليه مائة دينار وهذا تاويل بعيد
وحمل المصنف فى المختلف الدية فى قوله عليه الدية دية الميت وهى مائة دينار وهذا التاويل اقرب ب
هذه الرواية ليس للورثة فيها شيء اتفاقا وفيما يصنع بها قولان احدهما يتصدق بها وهو المشهور بين الاصحاب
وثانيهما انها لبيت المال وهو قول السيد المرتضى رحمه الله ج لو كان عليه دين هل يقضى من هذه الدية ام لا
قال المصنف فيه اشكال ينشأ من انها ليست تركة والا لورثت لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين
فالدين والارث فى موضع نسبها متلازمان ولانه قد ورد النص انه يتصدق عنه بها فيكون فى حكم ماله
وكلما كان كذلك فهو تركة ولان الدين اولى من الصدقة لانه واجب مشتمل على ثواب الصدقة وزيادة ومن
حيث ورود النص انما يتصدق بها المطلب الثانى فى الجناية على الحيوان قال قدس الله سره الحيوان كل
ما كان ماكولا كالابل والبقر والغنم فان اتلفه بالذكوة وجب الارش وهو تفاوت ما بين كونه حيا وميتا
وقيل القيمة اقول اذا اتلف الحيوان المملوك لغيره اما ان يكون بالذكوة او بغيرها وعلى كل واحد من
التقديرين اما ان يقع عليه الذكوة او لا فالاقسام اربعة الاول والثانى ان لا يقع عليه ذكوة فعليه قيمته
يوم الاتلاف اجماعا سواء اتلفه بذكاة او غيرها ج ان يقع عليه الذكوة ويتلفه بغيرها وعليه قيمته يوم
الاتلاف اجماعا د ان يتلفه بالذكوة بحيث يمكن الانتفاع به قال الشيخ فى النهاية يتخير بين الزامه
بالقيمة يوم التلف وتسليمه اليه او مطالبته بالارش بين كونه حيا وميتا وهذا اختيار الشيخ المفيد
وابن البراج وسلار وقال ابن ادريس عليه الارش بين كونه حيا ومذبوحا قال وشيخنا ابو جعفر رحمه الله
قد رجع عن قوله هذا فى المبسوط وقال فيه له الارش ما بين كونه حيا وميتا واختار شيخنا رحمه الله فى المختلف
لتحقق المالية بعد الجناية فكان عليه الارش قال قدس الله سره وان لم يقع عليه الذكاة فان كان كلب
صيد فقيمته اربعون درهما وقيل يختص السلوقى وهو منسوب الى قرية وروى ان فى كلب الصيد قيمته
اقول قال الشيخ فى النهاية دية الكلب السلوقى اربعون درهما لا يزاد عليه ودية كلب الحائط والماشية
عشرون درهما وفى كلب الزرع قفيز من طعام وليس فى شيء من الكلاب غير هذه شيء على حال وكذا قال
ابن البراج الا انه قال عوض قفيز طعام قفيز حنطة وقال المفيد فيما وصف فى قيمة السلوقى المعلم للصيد
اربعون درهما وفى قيمة كلب الحائط والماشية عشرون درهما وليس فى شيء من الكلاب سوى ما سميناه
غرم ولا لها قيمة وكذا قال سلار وهو يعطى انه لا شيء فى كلب الزرع وقال ابن الجنيد دية كلب الصيد قيمته

ولا يتجاوز به اربعين درهما ودية الكلب الاهلي زبيل من تراب وقال الصدوق دية كلب الصيد اربعون درهما
ودية كلب الماشية عشرون درهما ودية الكلب الذي ليس لصيد ولا لماشية زبيل من تراب على القاتل
ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان يقبله وقال ابن ادريس دية كلب الصيد سواء كان سلوقيا او غير ذلك
اذا كان معلما للصيد اربعون درهما وشيخنا اطلق في دية الكلب السلوقي والاولى تقييده بكلب الصيد لانه
اذا كان غير معلم على الصيد ولا موكله ماشية ولا زرع ولا حايط فلا دية له وان كان سلوقيا وانما اطلق
ذلك لان العادة والعرف ان السلوقي الغالب عليه انه يصطاد والسلوقي منسوب الى سلوق قرية باليمن
ودية كلب الحايط والماشية عشرون درهما والمراد بالحايط البستان لان في الحديث ان فاطمة عليها السلام
وهبت حايطها بالمدينة والمراد بذلك بستانها وفي كلب الزرع قفيز من طعام واطلاق الطعام في العرف
يرجع الى الحنطة وليس في شيء من الكلاب غير هذه الاربعة دية على حال قال المصنف في المختلف وقول
ابن الجنيد عندي حسن وعليه دلت رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام فيمن
قتل كلب الصيد قال يقومه وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحايط وفي رواية الوليد بن
صبيح عن الصادق عليه السلام قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر رسول الله صلى الله عليه وآله ان يديه لبني خزيمة
وعن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما جعل له ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله
ودية كلب الغنم كبش ودية كلب الزرع جريب من بر ودية كلب الاهلي قفيز من تراب قال قدس الله سره
وفي كلب الغنم كبش وقيل عشرون درهما اقول هذا القول للشيخ في النهاية قال قدس الله سره وهل يشترط
في كلب الصيد ان يكون صايدا ومعلما الاقرب ذلك اقول لانه لو فقد احدى الصفتين المذكورتين
لم يسم كلب صيد قال قدس الله سره وروي ان الماشية اذا دخلت على الزرع ليلا يضمن صاحبها
ولا يضمن نهارا الا ان على صاحب الماشية حفظها ليلا وعلى صاحب الزرع حفظه نهارا والوجه ان صاحب
الغنم يضمن مع التفريط ليلا او نهارا ولا يضمن مع عدمه اقول هذه الرواية رواية الشيخ في التهذيب
عن احمد بن محمد عن محمد بن عيسى عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام
قال كان علي عليه السلام لا يضمن ما افسدت البهايم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظ زرعه وكان يضمن
ما افسدت البهايم ليلا والوجه عندي ما اختاره المصنف هنا وهو ان صاحب الغنم ان فرط في حفظها
ضمن ما افسدت سواء كان ليلا او نهارا وان لم يفرط فلا ضمان عليه ليلا كان او نهارا وانما لم نعمل شيئا
على هذه الرواية لان في طريقها السكوني وهو عامي المذهب قال قدس الله سره ولو رمى واحد صيدا
فاثبته ملكه فان رماه اخر فاتلفه فان كان بالذكاة فعليه ما نقص بالذبح وحل اكله وان كان قد اصاب

غير الحلق فاتلفه حرم اكله وعليه قيمته معيبا بالجرح الاول فان لم يوحه الثاني وسرى الجرحان ومات
فان كان الاول لم يتمكن من ذبحه قبل ان ادركه وقد مات او بقي من الزمان ما لا يتسع للذبح فهو حرام
وعلى الثاني كمال قيمته معيبا بالاول وان قدر الاول على تذكيته فان ذكاه حل وعلى الثاني ارش الجراح
وان كان قد افسد لحمه او جلده حتى مات فالاقرب ان القيمة عليهما فيسقط ما قابل فعل المالك
اقول وجه القرب ان تلفه من فعلهما معا فلا يختص احدهما بالضمان لاستحالة الترجيح بلا مرجح
كما لو كانت شاة مملوكة لواحد فجرحها مالكها ثم جرحها اخر وماتت من الجرحين فانه يسقط مقابل جرح المالك
ويجب على الثاني مقابل جرحه من القيمة وقيل على الثاني كل القيمة لان الاول مبيح وجرح الثاني محرم واذا
اجتمع ما يبيح وما يحرم غلب المحرم كما لو اشترك المسلم والكافر في الرمي فمات الصيد من جرحهما او اشتركا
في الذكوة واذا كان المحرم هو جرح الثاني فهو المتلف لانه جعل اللحم لا قيمة له والفرق بينه وبين الشاة
ان كلا من الجرحين محرم فحصل الاتلاف بهما بخلاف الصيد قال قدس الله سره وما الذي يجب على الاول
يظهر بفرض تضمين الاول في صورة كون الصيد لغيرهما او في عبد الغير او دابته فنقول اذا جنى على عبد
غيره او صيده وقيمته عشرة دراهم فصار يساوي تسعة ثم جنى الثاني فصارت قيمته ثمانية ثم سرى الجرحان
وارش جناية كل واحد درهم فيحتمل ستة اوجه الاول ان يكون على كل واحد منهما ارش جنايته ونصف قيمته
بعد الجنايتين ولا يدخل ارش كل واحد منهما في دية النفس فيكون على كل واحد منهما خمسة اقول وجه هذا
الاحتمال ان جناية كل واحد منهما ولدت نقصا فيضمن فاعلها ذلك النقص وهو درهم فيجب على كل واحد
درهم وما بقي وهو ثمانية عن سراية الجراحتين فيشتركان فيه ولانه لو لا عليه جان اخر بعد جنايتهما
ضمن الثمانية وضمن كل واحد منهما درهما فسراية جنايتهما بمنزلة جناية الثالث وفيه نظر لانا نمنع تنزيل
سراية جنايتهما منزلة جناية الثالث لان جناية الثالث قاطعة لسرايتهما باعدام المحل القابل كما ان الاندمال
قاطع للسراية باعدام السبب الفاعل وبانقطاع سراية الجراح يقتضي الجرح وجوب تمام ارشه وان اريد مثل
في النفس والسراية بالعكس فتمثيل احدهما بالاخر من الاغلاط وعلى هذا الاحتمال لو كانت جناية الاول
نقصه درهمين وجناية الثاني درهما وجب على الاول درهمان ونصف لان عليه درهمين ارش جنايته
وثلثه ونصفا نصف قيمته بعد الجنايتين وبالعكس لو نقصته جناية الاول درهما وجناية الثاني درهمين
واعترض ان الجنايتين اذا صارتا نفسا تساويا في الضمان من غير اعتبار كمية ارش الجنايتين كما لو كان
على حر ومات بها واجيب بالفرق بين الحر والعبد فان الحر لا ينقص ضمانه بالجناية عليه كما لو قطع يده واحد
وقتله اخر وجب على القاتل الدية كاملة وعلى قاطع اليد ديتها بخلاف العبد فانه يجب على القاتل قيمته

ناقصا بدا واعلم ان هذا الاحتمال ضعيف من وجهين أ ان فيه افراد الارش وزيادة على بدل النفس مع سرايتها
وهذا خلاف الاصول الممهدة ب ان فيه تسوية بين الاول والثاني ومعلوم ان مورد جناية الاول حال كانت
عشرة والثاني جنى وقيمته تسعة فكيف يغرم اكثر من نصف قيمته يوم جنايته وهو اعلى قيمه من حين الجناية
الى حين التلف ثم قال قدس الله سره الثاني ان لا يدخل ارش جناية الاول في بدل النفس ويدخل ارش جناية
الثاني وعلى كل واحد منهما نصف قيمته بعد جناية الاول لانه جنى على صيد ما جنى عليه غيره فاوجبنا عليه الارش
فعلى الاول خمسة ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف اقول هذا الوجه وهو ان يجب على الاول خمسة
ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف وفي توجيهه قولان أ ما ذكره المصنف هنا وهو انه جعل الزيادة
الواجبة على الاول ارشا ولم يدخل في سراية جنايته دون الثاني فانه لم يفرد ارشه بل ادخل في سرايته
وفرق بينهما بان جناية الاول وحدها انقصت الدرهم الواحد ثم جناية الثاني وسراية الاول اشتركا
في تفويت الباقي وهذا التقرير الذي ذكره المصنف وفيه نظر لاقتضاء القواعد الممهدة بدخول ارش
الجناية في سرايتها وان يدخل نصف ارشه في سرايته حيث هي في نصف النفس ب لم يجعل بعضهم الزيادة
التي على الاول ارشا بل قال انه لو سرت جنايته ولم يشاركه غيره كان عليه ضمان العشرة فالجناية دخل الكل
في ضمانه ولا يخرج عن ضمانه الا ما ضمنه غيره والذي ضمن الثاني اربعة ونصف فهذه تسقط عنه من العشرة
والباقي واجب عليه ولان الاول انفرد باتلاف ما يساوي درهما وشاركه غيره في الباقي وساواه فاختص
بضمان ما اختص بجنايته وتساويا في ضمان ما تساويا في جنايته وفيه نظر لان الاول انما يكون سببا للتفويت
لو انفرد واما اذا شاركه غيره فقد خرج فعله عن ان يكون مفوتا للكل والبحث والاشكال انما هو في القدر
الذي ينسب اليه من الفائت قال قدس الله سره الثالث يدخل نصف ارش جناية كل منهما في بدل النفس
وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته لانه لو انفرد بالجناية دخل جميع الارش في بدل النفس فاذا شاركه غيره
سرت جنايته الى نصف النفس فدخل نصف الارش في بدل نصفها ولم يدخل النصف الباقي في بدل
النصف لانه ضمنه غيره فلا يدخل ارش جنايته في بدل نفس ضمنه غيره كما لو قطع يد رجل ثم قتله اخر لم يدخل
دية اليد في دية النفس ويكون عليه نصف قيمته يوم جنايته فعلى الاول خمسة ونصف واما الثاني فيدخل
نصف ارش جنايته في بدل النفس ولا يدخل كله وعليه نصف قيمته يوم جنايته فعليه خمسة ويرجع الاول
على الثاني بنصف ارش جناية الثاني وهو النصف الذي دخل في نصف بدل النفس لانه جنى على ما دخل في ضمان
الاول فان من جنى على ما ضمنه غيره ضمنه له كالجاني على المغصوب يضمنه للغاصب اذا دفع الغاصب الى المالك
فان رجع المالك على الاول بخمسة ونصف رجع على الثاني باربعة ونصف ويرجع الاول على الثاني بنصف

وان رجع

وان رجع على الاول بخمسة رجع على الثاني بخمسة اقول هذا الاحتمال يستلزم الاول في انه يستقر على كل واحد
ضمان خمسة دراهم لكن يخالفه في التوجيه وقد ذكر المصنف توجيه الاول وتوجيه الثالث وانما رجع الاول
على الثاني بنصف ارش جناية الثاني لانه جنى على النصف الذي ضمنه الاول وتوجه عليه قبل جنايته ومن
غرم شيئا بكمال قيمته له ان يرجع على من جنى عليه بما ينقصه كما لو غصب شيئا ثوبا وجنى عليه اخر فخرقه
ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمة فانه يرجع على الجاني بارش التخريق واذا رجع عليه استقر
على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا يتخير المالك في نصف ارش الاول ان ياخذ الاول او الثاني قال
قدس الله سره ولو كانت جناية الاول ثلاثة والثاني درهما فعلى الاول نصف ارش الجناية درهم ونصف ونصف
قيمته يوم الجناية خمسة وعلى الثاني اربعة ونصف ارش الجناية ونصف قيمته يوم جنايته ويرجع الاول
على الثاني بنصف درهم ويستقر على الاول ستة وعلى الثاني اربعة اقول انما رجع الاول على الثاني
بنصف درهم لانه يرجع عليه بنصف ارش جناية الثاني وجناية الثاني انقصت درهما لا غير كما
فيستقر على الاول ستة دراهم وعلى الثاني اربعة للمالك قال قدس الله سره الرابع يدخل جناية
كل منهما في بدل النفس وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته عليه ولا يرجع الاول بشيء لانه لم يضمن
الجميع ولم يجن على ما دخل في ضمان الاول فعلى الاول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة فيصير عشرة
ونصفا فيبسط العشرة عليها فعلى الاول خمسة ونصف من العشرة ونصف وعلى الثاني خمسة من عشرة
ونصف من عشرة وطريقه ان تضرب ما على كل واحد منهما في القيمة ثم اجمع فتقسمه على عشرة ونصف
فيأخذ من كل عشرة ونصف درهما فتضرب الخمسة ونصفا التي على الاول في عشرة تصير خمسين وخمسين
فيأخذ من كل عشرة ونصف واحدا فيكون ما يخصها خمسة دراهم وسبع درهم وثلثي سبع درهم ثم تضرب
ما على الاخر وهو خمسة في عشرة يكون خمسين تقسمها على عشرة ونصف يكون اربعة وخمسة اسباع
وثلث سبع اقول هذا الاحتمال يشابه الثالث في دخول نصف ارش جناية كل واحد في نصف دية
النفس المضمونة فلا ينفرد بالضمان ويخالفه في رجوع الاول على الثاني بل قال يجب على الاول اذا كان ارش
جنايته درهما خمسة دراهم ولا يرجع الاول على الثاني بشيء لان ذلك يقتضي التسوية بينهما في الضمان
وقد جنى الاول عليه وقيمته عشرة وجنى الثاني وقيمته تسعة فكيف يسوى بينهما ولا يريد الواجب على القيمة
بل يجمع ما يلزمهما تقديرا وهو عشرة ونصف ويقسم القيمة وهي عشرة على عشرة ونصف ليبقى التفاوت مرعيا
بينهما فعلى الاول ما يخص خمسة ونصف منها وعلى الثاني ما يخص خمسة منها وقد ذكر طريق ذلك المصنف
قدس الله سره وطريقا اخر ان يبسط مجموع الواجب عليهما وهو عشرة ونصف انصافا فيكون احدا وعشرين

للاول احد عشر جزا من احد وعشرين جزا من عشرة وعلى الثاني عشرة اجزا من احد وعشرين جزا من عشرة قال
قدس الله سره الخامس يدخل ارش جناية كل منهما في بدل النفس وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته فعلى الاول
نصف قيمته يوم الجناية خمسة وعلى الثاني اربعة ونصف ويضيع نصف درهم اقول وجه هذا الاحتمال
ان ارش الجناية يدخل في النفس وكل منهما لو انفرد بالجناية دخلت ارش جنايته في النفس فكذا اذا اجتمعا
يدخل ارشهما في دية النفس وكل واحد منهما يضمن نصف قيمة النفس حال جنايته وقيمة النفس حال جناية الاول
عشرة فيضمن نصفها خمسة وقيمتها حال جناية الثاني تسعة فيضمن نصفها اربعة ونصف ويلزم فوات نصف
درهم على الكل قال قدس الله سره السادس يدخل ارش جناية كل منهما في بدل النفس ويفرض كل واحد منهما
كانه انفرد بقتله فوجب عليه كمال قيمته يوم جنى عليه ونضم احد القيمتين الى الاخرى ونقسم ما اجتمع
على عشرة فيبسط تسعة عشر على عشرة فيكون على الاول عشرة من تسعة عشر من عشرة وعلى الثاني تسعة
من تسعة عشر من عشرة اقول هذا الاحتمال ارجح من الخامس لانه يتضمن ان لا يسقط من قيمة التالف
شيء على المالك فالاول اتلف نصف النفس وقيمتها عشرة فيكون على خمسة ويكون على الثاني اربعة
ونصف فنقسم عشرة على تسعة ونصف فيكون على الاول ما يخص خمسة وعلى الثاني ما يخص اربعة
ونصف قال قدس الله سره ولو جنى الاول خمسة والثاني درهما فالاول جنى وقيمته عشرة
والثاني جنى وقيمته خمسة بسط العشرة على خمسة عشر فعلى الاول عشرة من خمسة عشر من عشرة
وعلى الثاني خمسة من خمسة عشر من عشرة وبعبارة اخرى على الاول ثلثا العشرة وعلى الثاني ثلثها
واما على باقي الاحتمالات فيظهر بما تقدم قال قدس الله سره وهذه الوجوه لا تخلو من دخل
فان الاول يقتضي عدم دخول ارش الجناية في بدل النفس وتساويهما في الضمان مع اختلاف
القيمتين وقت جنايتهما وهو ظلم للثاني اقول لما ذكر الاحتمالات الستة في هذه المسئلة شرع
في الاعتراض عليها وبيان ضعفها اما الاحتمال الاول فقد اعترض عليه بوجهين ا ان القواعد
التي مهدها الفقهاء واتفقوا عليها ان ارش الجناية يدخل في سرايتها وهذا الاحتمال قد افرد
ارش الجناية عن دية النفس وزاد عليها مع سرايتها الى النفس ب ان فيه تسوية بين الاول والثاني
في كمية الضمان ومعلوم ان مورد جناية الاول قيمته حالها عشرة ومورد جناية الثاني حالها قيمته تسعة
فكيف يغرم الثاني اكثر من نصف قيمته يوم جنايته وهي اعلى قيمة من حين الجناية الى حين التلف
لا يقال جناية الثاني اكثر من جناية الاول لان الاول اتلف درهما من عشرة والمعيب هو والثاني اتلف
درهما من تسعة وهو التسع فلو كان يساوي الاول كان عليه تسعة اعشار درهم وعلى الاول اذا كان

على الثاني درهم درهم وتسع فزيادة القيمة عند جناية الاول يقابله قصور ارش جنايته عن ارش جناية الثاني
وبالعكس فيتساويا لانا نقول كل واحد منهما اتلف نصف النفس وحال جناية الاول قيمته خمسة وحال جناية الثاني
كانت قيمته اربعة ونصفا فكيف يتساويان واذا ضمن كل واحد درهما وقدر الدرهم في الصورتين واحد
لم يختلف قدره وانما يختلف نسبته الى الاعداد ولا لاختلاف قدره قال قدس الله سره وكذا الوجه الثالث
ظلم ايضا ويضعف الثاني بان فيه اسقاط حكم جناية الثاني لانها صارت نفسا واوجب ارش جناية الاول
وقد صارت نفسا اقول هذا ايراد على الاحتمال الثاني وتقريره ان نقول هذا الاحتمال الثاني يشتمل على حكمين
متنافيين فيكون باطلا اما الاول فلانه ادخل ارش جناية الثاني في سرايتها ولم يدخل ارش الاول مع اتحاد
السبب فيهما فان سراية الجناية ان اقتضت دخول ارشها في السراية اقتضت فيهما والا فلا فيهما واما الثانية
فلهذا عليه السلم عن الحكم بحكمين متنافيين اعترض بما تقدم من الفرق والجواب انه لا يفيد لان عدم سبق جناية
اخرى لا يقتضي عدم الدخول كما في الحر قال قدس الله سره والرابع ضعيف ايضا لانه اوجب ارش
نصف الجناية وهو في الحكم كان بجنايته متلف لنصف الصيد وكان يجب ان يدخل جميعها في نصف النفس
اقول الواجب ان يدخل كل الارش في السراية لان الواجب بالسراية هو مجموع ما اوجبته الجناية لورود
النص على ان كمية ما يوجبه الجناية ما يستقر عند السراية ولم يعهد من الشارع ايجاب شيء من الارش زيادة
على ما اقتضته السراية وفيه نظر لان وجوب دخول جميع ارش كل واحد في جنايته ليس مطلقا بل مع استقلاله
فاما مع الاستقلال يدخل كل الارش في كل النفس ويدخل نصف الارش في نصف النفس قال قدس الله سره
وسقط الخامس لانه لم يوجب لصاحب الصيد كمال ماله وقد اتلف اقول هذا الوجه قد ذكرناه فيما سبق
وهو ان اتلاف المال يوجب كمال قيمته لمالكه على الجناة والقصور عنها بغير سبب ممتنع قال قدس الله سره
والسادس ضعيف لما فيه من الزام الثاني بزيادة لا وجه لها اقول هذا اعتراض على الوجه السادس وهو انه
قد اوجب على الثاني زيادة لا وجه لها وذلك لانا اذا قسمنا العشرة على تسعة عشر ضربنا تسعة عشر في عشرة
بلغ المجموع مائة وتسعين ثم نقسمها على تسعة عشر فيكون نصيب الواحد تسعة عشر فاذا جعلنا على الاول
عشرة من تسعة عشر من عشرة فقد اوجبنا عليه مائة جزء من مائة وتسعين جزءا وذلك خمسة دراهم وخمسة
اجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم واذا اوجبنا على الثاني تسعة من تسعة عشر من عشرة دراهم فعليه تسعون جزءا
وهي اربعة دراهم واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من درهم وهو قد اتلف نصف تسعة دراهم اربعة دراهم
ونصف وهي خمسة وثمانون جزءا ونصف جزء من تسعة عشر جزءا من درهم فلما اوجبنا عليه تسعين فقد زدنا
على جنايته على نصف نفس قيمتها تسعة دراهم اربعة اجزاء ونصف جزء من تسعة عشر جزءا من درهم

وماذكرناه من الاعتراض يمنع كون الزيادة لاوجه لها وسنذكر ان وجهها قد ذكرناه فيما تقدم وهو ان الثاني
زادت جنايته الاول بانه انقص درهما من عشرة وقد تقدم جوابه ايضا واعلم ان الاول ضمن خمسة دراهم وهي نصف
النفس التي جنى عليها وقيمتها عشرة ونصف درهم الذي انقص من النصف الذي ضمنه الثاني وهو تسعة اجزاء ونصف
من تسعة عشر جزءا من درهم والخمسة دراهم خمسة وتسعون جزءا صار مائة جزء واربعة اجزاء ونصف من تسعة عشر
جزءا من درهم وقد اوجبنا عليه خمسة اجزاء لان الثاني ضمن اربعة ونصفا قال قدس الله سره والاقرب عندي
الاخير لان الاول اتلف نصف النفس وقيمتها عشرة فيكون عليه خمسة والثاني اتلف النصف وقيمتها تسعة
فيكون عليه اربعة ونصف فنقسم العشرة على تسعة ونصف فعلى الاول ما يخص خمسة وعلى الثاني ما يخص اربعة ونصف
اقول ذكر المصنف وجه القرب وعندي فيه نظر لان الاول اتلف النصف وانقص النصف الذي
دخل في ضمان الثاني نصفا اخر ولم يضمنه الثاني فينبغي ان يضمنه هو ولا يرد وجوب زيادة عليه على جناية
لان جناية نصف نفس قيمتها عشرة لان الجنايات قد تنجر الى ايجاب الزيادات كما اذا قطع يديه عمدا وجاء
اخر فقتله واعترض بان قاطع اليدين لا شركة له في القتل قاطع اثر القطع بالقتل موضع الاندمال والاول له شركة
في القتل مع الثاني فلم يكن جاريا مجرى الاندمال بالنسبة الى القطع المطلب الثالث في محل الواجب قال
قدس الله سره القتل ان كان ما يحكمه وتراضى الجاني والاولياء على الدية فهي على الجاني في ماله وان مات اخذت
من تركته فان هرب قيل اخذت من عاقلته اقول اذا هرب الحر القاتل عمدا كما قاله في الدم ثم اختلف
الاصحاب في هذه المسألة على اقوال قال الشيخ في النهاية يؤخذ الدية من ماله فان لم يكن له مال اخذت
من الاقرب فالاقرب من اوليائه الذين يرثون عنه قاله ابن البراج والسيد ابن زهرة وادعى عليه
الاجماع ونحوه قال ابو الصلاح سقوط القصاص لا الى بدل سواء كان القاتل غنيا او فقيرا فلا يجب
في ماله ولا على عاقلته شيء وهو قول ابن ادريس وقول الشيخ في الخلاف وقال في المبسوط وقال قوم سقط القود
الى غير مال وهو الذي يقتضيه مذهبنا ان كان له مال اخذ من ماله والا لا اصل على العاقلة وغيرهم
وهو قول بعض الاصحاب وهو قوي واختاره والدي في المختلف وابن الجنيد قول الشيخ في النهاية واحتج عليه
بوجوه قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا قوله عليه السلام لا يطل دم امرئ مسلم ما رواه
احمد بن محمد بن ابي نصر عن الباقر عليه السلام في رجل قتل رجلا عمدا فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال
اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قتل رجلا
متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب
فانه لا يطل دم امرئ مسلم ان كان له مال وعليه حق ينتقل الى ماله والا بطل دم المسلم هذا خلف وان لم يكن

له مال قيل فيما قلتم يرثون الدية مع العفو عن القود الى الدية فكان عليهم دفعها عنه ان الشارع اوجب دية الخطاء
حفظا للنفوس وحسما للجراة وزجرا عن القتل فنفي العمد اولى ويعارض لكل قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا
قال قدس الله سره فهنا فصلان الاول في جهة العقل وهي اثنان الاول القرابة وانما يعقل منها العصبة
خاصة وهي كل من تقرب بالابوين او بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما ولا يشترط كونهم ورثة في الحال
وقيل العصبة من يرث الدية وليس بجيد لان الزوجين والمتقرب بالام على الاصح يرثون الدية وليسوا
عصبة وكذا المتقرب بالاب اذا كان انثى والعقل يختص الذكور من العصبة دون الاناث ودون الزوجين
والمتقرب بالام وقيل الاقرب ممن يرثه بالدية ومع عدمه يشترك في العقل بين من يتقرب بالام مع من يتقرب
بالاب اثلاثا وقيل لا يدخل في العقل الاباء والاولاد والاقرب دخولهما اقول هنا مسائل الاولى اختلف
الفقهاء في تفسير العصبة الذين يعقلون قتل الخطاء على اقوال احدها ما اختاره المصنف هنا وهو اختيار
الشيخ في المبسوط وابن البراج وثانيها قول الشيخ في النهاية وهو ان العاقلة الذين يرثون دية القاتل ان قتل
ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئا على حال واليه اشار المصنف بقوله وقيل وابطله المصنف بانه غير مانع
فان الزوجين والمتقرب بالام يرثون من الدية وليسوا بعصبة اما المقدمة الاولى فلما مر من الميراث
واما المقدمة الثانية فاجماعية ولان الانثى المتقربة بالاب ترث من الدية وليست عصبة والمقدمتان
مر بيانهما في الميراث وثالثها قول المفيد وهو انهم عصبة الرجال دون النساء ولا يؤخذ من اخوته من امه شيء
ولا من اخواله لانه لو قتل واخذت ديته ما استحق اخوته لامه واخواله منها شيئا فكذلك لم يكن عليهم شيء
وقال ابن الجنيد هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل ابيه او امه وان
تساوت القرابتان كالاخوة للاب والاخوة للام كان على الاخوة للاب الثلثان وعلى الاخوة للام الثلث
ولا يلزم ولد الاب شيء الا بعد عدم الولد والاب ولا يلزم ولد الجدين شيء الا بعد عدم الولد والابوين
وعلى هذا فان عدمت قرابة النسب كانت على الموالي عماقه فان عدموا كان على الوالي علاقته ورابعها
قال ابن ادريس العاقلة العصبات من الرجال سواء كان وارثا او غير وارث الاقرب فالاقرب
وخامسها قول ابي الصلاح عاقلة الحر عصبته وعاقلة الرقيق مالكه قال والدي في المختلف والمشهور
من الاصحاب خيرة المفيد وابن الجنيد ان العقل يختص الذكور من العصبة دون الاناث ودون
الزوجين ودون المتقرب بالام قوله وقيل اشارة الى قول ابن الجنيد وقد تقدم واحتج عليه بما رواه
الحسن بن محبوب عن مالك بن عطية عن ابيه عن سلمة بن كهيل قال عن امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام
انه اتى برجل من اهل الموصل قد قتل رجلا خطاء فكتب امير المؤمنين عليه السلام الى عاملها في كتابه

اسا الى من قرابته من المسلمين فان كان من اهل الوصل ممن ولدتها واصبت له قرابة من المسلمين فاحمهم اليك ثم انظر فان كان هناك رجل يرثه له سهم فى الكتاب لا يحجبه احد من قرابته فالزمه الدية وخذه بها فى ثلث سنين وان لم يكن له من قرابته احد له سهم فى الكتاب وكانوا قرابته سواء فى النسب ففض الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه من الرجال الذكور المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثى الدية واجعل على قرابته من امه الثلث الحديث ج هل يدخل الاباء والاولاد فى العقل ام لا قال المصنف الاقرب دخولهما وقال الشيخ فى المبسوط والخلاف لا يدخلون فى العقل وتبعه ابن البراج واختار المصنف دخولهم وهو المشهور بين الاصحاب وبه افتى المفيد وابن الجنيد قال قدس الله سره وكذا الوارث المسلم بعد رميه ثم اصاب مسلما بعد ردته لم يعقل عنه المسلمون ولا الكفار ويحتمل ان يعقل عنه عصبته من المسلمين لان ميراثه لهم عندنا اقول والاقرب عندى هذا الاحتمال الاخير قال قدس الله سره وعلى المنع من دخول الاولاد وان نزلوا والاباء وان علوا فى العقل لو كان الابن ابن عم احتمل ان يعقل من حيث انه ابن عم لا من حيث التعصيب اقول هذا فرع على مسئلتين أ ان الولد لا يعقل ب ابن العم يعقل فاذا اجتمعا فى شخص كان يتزوج امراة بابن عمها فولدها منه ابن فهو ابن عمها وابنها فاذا قتلت خطاء هل يعقل يحتمل ذلك لان العصبة لا التعصيب لا يوجب العقل لكن لا ينفعه من جهة اخرى لان الاصل عدم المانعية لانه يصدق هذا ابن عم وكل ابن عم يعقل اما الاولى فلانها الفرض واما الثانية فلاطلاق النص على ان ابن العم يعقل ولم يقيد فى النص بشرط بل علق على مطلق الماهية فاما ان يريد الكل او البعض والثانى محال والا لكان النص مجملا وليس بالاتفاق وللاجماع على عمومها ويحتمل عدم العقل لعموم النص ان لا يعقل الولد وهذا ولد ولقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فلو غرم الابن لغرم الاب وقد روى ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه وآله ومعه ابنه فقال من هذا فقال ابنى فقال اما انه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه وليس المراد نفى نفس الجناية فبقى ان يحمل على مجازه وهو انه لا يلزمك موجب جنايته ولا يلزمه موجب جناياتك فدل على ان البنوة مانعة والجواب عن الاول انه يعقل من حيث انه ابن عم وعدم عقله اعم من منعه ومن عدمه لا دلالة للعام على الخاص والجواب عن الخبر ان سلم سنده منع دلالته وهو ظاهر قال قدس الله سره وقيل ما دام المعتق حيا فلا يرتقى الى عصابته وان فضل عنده شئ ولا ولاء له اقول هذا القول غير معمول عليه الفصل الثانى فى كيفية التوزيع وفيه مطلبان قال قدس الله سره وتحمل العاقلة دية الموضحة اجماعا وهل تحمل ما نقص قيل نعم وقيل لا والرواية فيها ضعف اقول كان دية النفس يضرب على العاقلة فكذا دية

الاطراف

الاطراف والجراحات اجماعا لكن اختلفوا فى قدر ما يضرب منها عليها بعد الاجماع على ان دية الموضحة فما فوقها يضرب عليها وما نقص عنها فيه قولان أ قال الشيخ فى النهاية وابن الجنيد وابن البراج والمصنف فى المختلف انه لا تحمله وهو الاصح عندى لان الاصل ايجاب العقوبة على مباشر الجناية والقران نطق بذلك وهو قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وغير ذلك من الايات وانما عدلنا فى دية النفس وفى الموضحة وما فوقها بنصوص واجماع علمائنا فيبقى الباقى على اصله ولما رواه الشيخ عن على بن ابرهيم عن ابيه عن ابن فضال عن يونس بن يعقوب عن ابى مريم عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام ان لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا وهذه الرواية هى التى اشار اليها المصنف هنا بقوله فيها ضعف لان فى طريقها ابن فضال فان كان الحسن فقد قيل انه فطحى المذهب واما فى المختلف فجعله فى الموثق ثم لما قرأت عليه التهذيب فى المرة الثانية فى طريق الحجاز فى سنة ثلث وعشرين وسبعمائة سألته عن هذه الرواية لما بلغت اليها وقلت له انك حكمت عليها فى المختلف بانها من الموثق وفى القواعد فيها ضعيف فقال لى بلى هى ضعيفة وبعضدها ان تضمين غير الجانى فعل الجانى بعيد عن الاصل والقواعد الاصولية فيقتصر فيها على محل النص قال قدس الله سره وفى اشتراط اتحاد الجرح اشكال اقول هذا فرع على القول بانها لا تحمل اقل من الموضحة هل يشترط فيما تحمله ان يكون دية دية الموضحة بجرح واحد او اعم من ذلك بحيث يكون بجرح واحد وجراحات كثيرة فلو جرح جراحات دية كل واحد اقل من دية الموضحة والمجموع يبلغ دية الموضحة او ازيد هل تضمن ذلك المجموع او لا تضمنه فعلى الاشتراط لا تضمن وعلى عدمه تضمن والمختار الاشتراط لان كل واحد تضمنه الجانى فكذا الكل ولان تضمين العاقلة على خلاف الاصل كما ذكرنا قال قدس الله سره ويقسط على الغنى عشرة قراريط وعلى الفقير خمسة وقيل بحسب ما يراه الامام اقول الاول قول ابن البراج وهو احد قولى الشيخ فى المبسوط والخلاف والثانى قول ابن ادريس واحد قولى الشيخ فى المبسوط والخلاف قال قدس الله سره فلو كانت الدية دينارا او لدراهم لا غير اخذ منه نصف دينار والباقى من بيت المال وقيل على العاقلة لان ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة او عجزهم اقول فرض كون الدية دينارا انما يأتى على قول من يحمل العاقلة اقل من دية الموضحة وعلى قولنا انه لو ابرأ الولى من دية النفس الا دينارا او اصاب فى البحث على التقدير الاول قوله وقيل اختاره شيخنا نجم الدين بن سعيد وقال والاول حكاه عن الشيخ قال قدس الله سره ولو زادت العاقلة على الدية قيل يخص الامام من شاء والاقرب التوزيع على الجميع اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ فى المبسوط فانه قال اذا كانت الدية اقل من عدد

العاقلة قال قوم يوزع على الكل بالحصص حتى يكونوا في العقل سواء وقال آخرون للامام ان يخص بالعقل من شاء منهم
على الغني نصف دينار وعلى المتحمل ربع دينار ولا شيء على الباقين لان في توزيعها على الجميع بالحصص تعهد
بما لزم على جماعة جنايتها اكثر ثم قال وهذا اقوى واختار المصنف هذا التوزيع على الجميع بالحصص وهو قول الشيخ في الخلاف
فانه قال فيه يوزع على الجميع لان الدية فرضت على العاقلة كلهم فمن خص بها قوما دون قوم فعليه الدلالة ويظهر
من اسند لا لا هذا وجه القرب قدس الله سره ولو فقدت العاقلة او كانوا فقراء او عجزوا عن الدية
اخذت من مال الجاني وان لم يكن له مال فعلى الامام وقيل ان ضمان الامام مقدم على الجاني اقول الاول قول
الشيخ في التهذيب والثاني قوله في النهاية فانه قال ومتى لم يكن للقاتل خطأ عاقلة بعض جريرته من مولى نعمه
او مولى بعض جريرته ولا له مال وجبت الدية على بيت مال المسلمين وهو قول المفيد وابن البراج
وقال ابن ادريس يجب الدية على مولاه الذي يرثه وهو امام المسلمين في ماله وبيت مال المسلمين
قدس الله سره ودية عمد الخطأ والعمد المحض في مال الجاني خاصة فان مات او هرب او قتل
قيل اخذت من الاقرب اليه ممن يرث ديته وتبعه ابن البراج والثاني قول ابن ادريس
اقول قدس الله سره ولو لم يكن وارث سوى العاقلة فلا دية وان قلنا ان القاتل خطأ يرث
ففي ارثه هنا نظر اقول قد تقدم الخلاف في كتاب الفرائض ان قتل الخطأ هل يمنع من الميراث ام لا
فعلى القول بارثه لو كان هو اقرب الوارث هل يوضع الدية القاتل فهل يرث فيه نظر ينشأ من ان العاقلة
تحمل جنايته فلا يعقل تحملها له وكيف يمكن عقلا ان يطالب الغير بجناية جناها هو ومن وجوب الدية
على العاقلة وقتله لا يمنع الارث فيرث والاقوى عندي الاول قدس الله سره وقاتل العمد
اذا اخذت الدية منه صلحا وجبت الكفارة اجماعا وان قتل قودا فلا كفارة عليه وقيل لا تجب الكفارة في ماله
اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال فيه في الناس من قال قاتل العمد انما يجب عليه
الكفارة اذا اخذت منه الدية فاما اذا قتل قودا فلا كفارة عليه وهذا الذي يقتضيه مذهبنا وتبعه
ابن ادريس وشيخنا نجم الدين بن سعيد حكى ذلك عن الشيخ وقال فيه اشكال ينشأ من كون القتل سببا
واختار المصنف في المختلف وجوب الكفارة قدس الله سره ولو قتل صبي او مجنون مسلما ففي ايجاب
الكفارة نظر اقربه العدم والاقوى وجوبها على الذمي لكن يسقط باسلامه اقول هنا مسئلتان
اذا قتل الصبي او المجنون مسلما ففي ايجاب الكفارة اشكال ينشأ من عموم النص ومن ان الكفارة تكليف وليس
من الصبي والمجنون بمحل التكليف وقوى الشيخ في المبسوط الاول وهذا اقوى ونمنع كون الكفارة تكليفا مطلقا
وجناية الصبي من قبيل الاسباب فهي سبب لتعلق الكفارة بماله لو قتل الذمي مسلما فالاقرب وجوب

الكفارة عليه لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه قتل العمد العدوان واما الثاني فلانه لا مانع الا الكفر
وهو لا يصلح الا مانعا لما تبين ان الكفار مخاطبون بفروع العبادات كما انهم مكلفون باصول الدين
لو اسلم بعد وجوب الكفارة سقطت باسلامه لعموم قوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله ولانها كسائر الكفارات
التي وجبت عليه في زمن الكفر والاصل فيه انها ليست حقا للادمي بل هي لله تعالى لكن لو مات على كفره
لعوقب عليه ،، وهذا آخر ما اردنا ايراده في هذا الكتاب والله اعلم بالصواب واني ملتمس من ارباب
الاذهان الوقادة والافكار النقادة ان نظر اليه بعين الانصاف وان وجد واعيبا ستروه
بمكارم اخلاقهم وان قبل التاويل اولوه بسوابغ افضالهم واني اختم كتابي هذا بابيات
ختم بها بعض الفضلاء كتابه وهو قوله يا جاهدا فيما عمدت لجمعه عذرا فان اخا الفضائل
يعذر علما بان المرء لو بلغ المدى بالعلم ذاق الموت وهو مقصر ومن المحال بان يرى احد حوى
كنه الكمال لانه متعذر فاذا ظفرت بزلة فافتح لها باب التجاوز ان ذلك اجدر والحمد لله
على حسن التوفيق وهدايته الطريق وصلى الله على سيد الانبياء والمرسلين المبعوث بالدين
المبين وعلى آله المعصومين وعترته الطاهرين صلوة يملأ اقطار السموات والارضين
فرغت من تحريره مع تراكم صروف الدهر المكدرة للنفوس والافكار في ذي الحجة الحرام سنة ستين
وسبعمائة الهلالية وكتب اضعف العباد مصنف الكتاب محمد بن يوسف بن
علي بن مطهر ختم الله اعماله
بالحسنى والحمد لله
وحده
م م م
م م
م

